

Pandemia, caso fortuito y arrendamiento de locales comerciales*

ÍÑIGO DE LA MAZA GAZMURI¹

Profesor titular de Derecho civil
Universidad Diego Portales

ÁLVARO VIDAL OLIVARES²

Profesor titular de Derecho civil
Pontificia Universidad Católica de Valparaíso

RESUMEN

El arrendatario de un local comercial se ve impedido por un acto de autoridad dictado con ocasión de la pandemia de COVID-19, de usar y gozar de la cosa para el fin para el cual la arrendó. Frente a esta situación: ¿puede alegar un incumplimiento contractual del arrendador? Nuestro aporte es desde el ámbito chileno y consiste en mostrar cómo se ha desarrollado allí la discusión, presentando la opinión de los tribunales superiores de la justicia y de la doctrina. Luego, justificamos por qué, en nuestra opinión, sí que hay un incumplimiento del arrendador y que es el incumplimiento lo que mejor explica las sentencias más relevantes de la Corte Suprema a este respecto.

* Este trabajo se enmarca en el Proyecto Fondecyt Regular núm. 1221864 titulado «Revisión dogmática e histórica para una relectura de las reglas del arrendamiento de cosas en el derecho privado: hacia la modernización del contrato de arrendamiento en Chile», donde Álvaro Vidal es investigador responsable e Íñigo de la Maza es coinvestigador.

Este trabajo se enmarca en el Proyecto Fondecyt Regular núm. 1231292 titulado «El riesgo como elemento articulador de la responsabilidad civil extracontractual», donde Álvaro Vidal es coinvestigador.

Este trabajo se enmarca en el Proyecto de Investigación del Ministerio de Ciencia español: «La inaplazable modernización del derecho de obligaciones y contratos del Código Civil español», donde los autores son coinvestigadores.

Este trabajo se enmarca en el Proyecto de Investigación del Ministerio de Ciencia e Innovación del Gobierno de España «La protección del consumidor en la era digital», donde los autores son coinvestigadores.

¹ Abogado. Licenciado en Ciencias Jurídicas, Universidad Diego Portales, *Master in the Science of Law, The Leland Stanford Junior University*. Doctor en Derecho, Universidad Autónoma de Madrid. Profesor titular de Derecho Civil, Universidad Diego Portales, Santiago, Chile. Correo electrónico: iñigo.delamaza@udp.cl ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6239-2837>.

² Abogado. Licenciado en Derecho, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Doctor en Derecho, Universidad Autónoma de Madrid. Profesor titular de Derecho Civil, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso, Chile. Correo electrónico: alvaro.vidal@pucv.cl ORCID: <http://orcid.org/0000-0001-5362-9310>.

PALABRAS CLAVES

Arrendamiento, Caso fortuito, Incumplimiento.

Pandemic, force majeure and lease of commercial premises

ABSTRACT

The tenant of a commercial premises is prevented by an act of authority dictated on the pandemic of COVID-19, to use and enjoy the thing for the purpose for which it was rented. In view of this situation, can it allege a breach of contract by the lessor?. Our contribution is from the Chilean sphere and consists in showing how the discussion has developed there, presenting the opinion of the higher courts of justice and doctrine. Then, we justify why there is a breach of the landlord and that it is the breach that best explains the most important judgments of the Supreme Court in this regard.

KEY WORDS

Lease, Force Majeure, Breach

SUMARIO: I. *Introducción.*—II. *Primera Parte.* 1. Las sentencias de los tribunales superiores chilenos. 2. La doctrina chilena.—III. *Segunda parte.* 1. Las opiniones que no consideran explícitamente el incumplimiento. A) La doctrina escéptica. B) El artículo 1932 CC. 2. La situación en clave de incumplimiento. 3. Revisitando las sentencias de la Corte Suprema. 4. Un par de comentarios relativos a la suspensión.—IV. *Conclusión.*—*Bibliografía.*—*Jurisprudencia citada.*

I. INTRODUCCIÓN

El objeto de este trabajo consiste en responder con cargo a normas del derecho civil chileno a la siguiente pregunta: ¿existe un incumplimiento de las obligaciones del arrendador de locales comerciales cuando, por un caso fortuito, el arrendatario se ve impedido de utilizar la cosa?

Procedemos de la siguiente manera. En primer lugar, prestamos atención a la forma en que los tribunales superiores de justicia han resuelto la cuestión en Chile. Generalmente, se trata de demandas de terminación del contrato de arrendamiento por no pago de rentas. Frente a este tipo de solicitudes, los tribunales evalúan el impacto de las decisiones de autoridad que impidieron hacer uso de la cosa sobre las obligaciones de las partes. A este respecto, resultan de especial interés dos sentencias de la Corte Suprema cuyo contenido resolutivo es idéntico y que resuelven la situación con cargo al artículo 1932³ del Código Civil (en adelante, CC).

En segundo lugar, consideramos las opiniones de los autores, ya sea respecto del problema que nos ocupa o a propósito de las dos sentencias a las que acabamos de aludir. Agrupamos estas opiniones según quienes estiman que no ha existido incumplimiento, quienes, sin descartar explícitamente el incumplimiento no lo consideran, sirviéndose del artículo 1932 CC para el caso en cuestión y, en fin, quienes estiman que la situación debe procesarse según las reglas del incumplimiento contractual.

Entre estos últimos nos encontramos nosotros. Respecto del incumplimiento, argumentamos por qué, a nuestro juicio, es la alternativa más persuasiva y, en fin, procuramos mostrar por qué es la mejor guía de lectura de las sentencias de la Corte Suprema que emplean el artículo 1932 CC para administrar la situación.

Finalmente, examinamos un par de cuestiones que suscitan los remedios en estos casos.

II. PRIMERA PARTE

En la primera parte de este trabajo comenzamos considerando cómo resolvieron los tribunales superiores de justicia chilenos casos en los cuales el arrendatario de un local comercial se vio impedido de utilizarlo por un caso fortuito, consistente en un acto de autoridad.

³ Para mayor comodidad del lector, se indica el tenor de los artículos del Código Civil chileno citados:

Art. 1932 CC. «El arrendatario tiene derecho a la terminación del arrendamiento y aun a la rescisión del contrato, según los casos, si el mal estado o calidad de la cosa le impide hacer de ella el uso para que ha sido arrendada, sea que el arrendador conociese o no el mal estado o calidad de la cosa al tiempo del contrato; y aun en el caso de haber empezado a existir el vicio de la cosa después del contrato, pero sin culpa del arrendatario.

Si el impedimento para el goce de la cosa es parcial o si la cosa se destruye en parte, el juez decidirá, según las circunstancias, si debe tener lugar la terminación del arrendamiento, o concederse una rebaja del precio o renta.»

1. LAS SENTENCIAS DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES CHILENOS

La primera de las sentencias es de 29 de noviembre de 2021⁴, de la Corte de Apelaciones de Valparaíso. Se trataba de una demanda de terminación de contrato de arrendamiento por no pago de rentas. El tribunal de primera instancia la acogió. La Corte estimó que el COVID-19 satisfacía los requisitos del caso fortuito y revocó la sentencia, en los siguientes términos:

«Que las circunstancias antes consignadas, constituyen en concepto de esta Corte, un caso de fuerza mayor, previsto en el artículo 45⁵ del Código Civil, toda vez que se trata de un imprevisto, ajeno a los contratantes, imposible de resistir, que en este caso se traduce en la imposibilidad temporal de usar la cosa arrendada, para su fin natural o convencional, ante sucesivas medidas de organismos estatales competentes, que han suspendido el desarrollo de una actividad comercial, lo que por ende ha incidido en una merma en los ingresos monetarios del recurrente. Ello ha derivado en un incumplimiento en el pago de rentas, durante un periodo acotado de tiempo, coincidente con las medidas compulsivas decretadas por la autoridad. Bajo tales circunstancias, y habiéndose visto impedido de usar el local arrendado, para el fin pretendido, no corresponde imponerle al arrendatario el pago de las rentas insolutas por el periodo de marzo de 2020 a noviembre del mismo año, por lo que se accederá a eximirlo de dicha obligación.»

La segunda sentencia es la Corte de Apelaciones de Concepción, de 3 de marzo de 2022⁶. La sentencia de primera instancia declaró terminado el contrato de arrendamiento por no pago de la renta y condenó a la arrendataria a pagar las rentas adeudadas. La arrendataria apeló señalando como infringido el artículo 1552 CC⁷, pues no había podido utilizar la propiedad arrendada y, de esa manera, se había incumplido la obligación del arrendador del artículo 1924 CC⁸.

En su sentencia, el tribunal de alzada señala lo siguiente:

⁴ Corte de Apelaciones de Valparaíso, 29 de noviembre de 2021, Rol núm. 787-2021.

⁵ Art. 45 CC. Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.

⁶ Corte de Apelaciones de Concepción, 3 de marzo de 2022, Rol núm. 1006-2021.

⁷ Art. 1552 CC. En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumple por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos.

⁸ Art. 1924 CC. El arrendador es obligado:

1.º A entregar al arrendatario la cosa arrendada;

2.º A mantenerla en el estado de servir para el fin a que ha sido arrendada;

3.º A librar al arrendatario de toda turbación o embarazo en el goce de la cosa arrendada.

«Lleva la razón la arrendataria cuando afirma la existencia de un incumplimiento objetivo, de parte de la arrendadora, respecto de su obligación de mantener el inmueble en estado de servir al fin comercial que motivó la celebración del contrato y que el caso fortuito antes aludido sólo produce el efecto liberatorio de suspender la obligación y su exigibilidad mientras dure, así como el efecto exoneratorio de responsabilidad, relativo a la obligación de indemnizar eventuales perjuicios, quedando a salvo a la arrendataria otros remedios jurídicos, tales como la resolución del contrato, la adecuación de la renta y la excepción del contrato no cumplido, que equivale a la suspensión del pago de la misma, siendo esta última la herramienta jurídica utilizada por la demandada.

Efectivamente, es errado sostener que no hubo incumplimiento de la arrendadora por efecto del caso fortuito y desde ahí rechazar la excepción de contrato no cumplido.

Adscribimos a una noción de incumplimiento contractual amplia y objetiva, entendiéndolo como un mínimo común denominador de todos los remedios jurídicos que se hacen operativos frente a los efectos de un caso fortuito en el contrato de que se trata. Noción que permite la convivencia del incumplimiento contractual con el caso fortuito, o sea un incumplimiento causado por el caso fortuito. Por regla general el caso fortuito no elimina el incumplimiento contractual de quien lo padece. Así las cosas, respecto del deudor de la obligación afectada (en la especie, mantener la cosa en estado de servir a los fines del contrato), los efectos son liberarlo del cumplimiento de su obligación y exonerarlo de la obligación de indemnizar. En tanto que, respecto del acreedor de la obligación afectada por el caso fortuito, si bien no puede exigir su cumplimiento específico, ni pedir una indemnización de perjuicios, dispondrá de los demás remedios, en la medida en que se satisfagan sus respectivos requisitos de procedencia (Íñigo de la Maza y Alvaro Vidal en "Los efectos del incumplimiento contractual causado por caso fortuito en tiempos de pandemia COVID 19", *Revista de Derecho Civil*, Volumen VII, núm. 3, abril junio de 2020, pp. 123 161).»

Sin embargo, no da lugar a la excepción de contrato no cumplido, ya que estima que no se cumple con el requisito de la proporcionalidad.

La tercera sentencia, esta vez es de la Corte Suprema, es de 28 de julio de 2022⁹. Como en los casos anteriores, se trata de una demanda de terminación de arrendamiento por no pago de la renta acogida por el tribunal de instancia, sin embargo, en este caso se eximió al arrendatario del pago de las rentas comprendidas entre los meses de abril y agosto del año 2020. Apelada la sentencia por el demandante, la Corte de Apelaciones de Santiago la revocó, declarando que se debían todas las rentas impagas.

⁹ Corte Suprema, 28 de julio de 2022, Rol núm. 85755-2021.

Conociendo del recurso de casación en el fondo, la Corte Suprema se refiere a las aportaciones de varios autores en los siguientes términos:

«Para el profesor Rodrigo Momberg Uribe, dos doctrinas pueden ser de ayuda a los arrendatarios que hayan visto alterado el uso y goce de la cosa arrendada por un hecho sobrevenido. La teoría de la frustración del fin del contrato y la teoría de la desaparición de la causa. En su concepto, ambas son complementarias, y de hecho, la primera, cuyo origen está en el *common law*, puede ser explicada en el derecho continental por medio de la segunda.

Para este autor, si como consecuencia de un hecho externo, sobrevenido imprevisible, cuyo riesgo no ha sido asumido por la parte afectada, la prestación que recibe ha perdido completa utilidad en relación con el propósito práctico perseguido con la ejecución del contrato, se habrá frustrado el fin del contrato, habiendo desaparecido la causa de su propia obligación. Ello trae como consecuencia, normalmente, la terminación del contrato. Sin embargo, aclara, en caso de que los hechos que motivan la frustración sean temporales, podría sostenerse que al igual como sucede con la fuerza mayor de carácter transitoria, las obligaciones de las partes quedan suspendidas hasta que cesen tales circunstancias. Especifica que la frustración deberá ser total, es decir, afectar completamente el propósito perseguido por el acreedor. Si la ejecución del contrato aún es útil para el arrendatario, aunque sea parcialmente, no se ha producido la frustración del mismo, y deberá cumplir con su obligación de pagar la renta.

Descarta este autor la fuerza mayor o caso fortuito como eximente de responsabilidad para el arrendatario. Afirma que es insostenible plantear que respecto a la obligación de pagar la renta pueda concurrir el requisito de la irresistibilidad, atendido que las obligaciones de dinero son por definición obligaciones de género, siendo, además, el dinero una cosa fungible. En otras palabras, según este profesor, el cumplimiento de una obligación de dinero no puede hacerse imposible, ya que siempre será factible jurídicamente para el deudor pagar. El dinero no se extingue, y el riesgo de disponer de una cantidad suficiente para pagar es del deudor. Esta posición, es compartida por el profesor Mauricio Tapia, para quien el COVID 19 cumple, en general y abstracto, con los tres requisitos del caso fortuito, sin embargo, juega en favor del arrendador, pues, por medidas de autoridad, ajenas a él, no se puede abrir el local que él entregó en arriendo. Sostiene este autor que el arrendatario, en principio sigue obligado al pago de la renta, porque el dinero no perece y, en teoría, siempre es posible endeudarse para pagar (V. Momberg Uribe, Rodrigo: "La obligación del arrendatario durante la pandemia por Coronavirus", en <https://www.pucv.cl/uuaa/derecho/noticias/la-obligacion-del-arrendatario-durante-la-pandemia-por-coronavirus>; y Tapia R., Mauricio: "El COVID 19 es un caso fortuito?". En <http://www.derecho.uchile.cl/comunicaciones/columnas-de-opinion/el-covid-19-es-un-caso-fortuito-mauricio-tapia>).

Que, a su turno, los profesores Álvaro Vidal e Íñigo de la Maza, sostienen que a la luz de las reglas del Código Civil chileno artícu-

los 1928¹⁰ y 1932¹¹ se reconoce al arrendatario el derecho a reducir la renta cuando por una anomalía de la cosa en este caso jurídica, se ve impedido parcialmente en forma temporal o definitiva de usar la cosa para el destino que la que fue arrendada. Afirman estos autores que el derecho a la reducción del precio, fuera de constituir una adecuación temporal o definitiva del contrato de un elemento esencial, implica la liberación parcial de la obligación del arrendatario de pagar la renta y que la razón por la que se le libera parcialmente de la obligación, es que, por una anomalía jurídica, ha disminuido el uso de la cosa para el fin que fue arrendada y tal liberación parcial de la obligación se mantendrá hasta que cese aquella anomalía que impide su uso.

Afirman que la excepción de contrato no cumplido en los arrendamientos comerciales, respecto de la obligación de pagar la renta, no suspende su cumplimiento, sino que libera al deudor de pagarla mientras se mantengan las consecuencias del caso fortuito motivado por la epidemia (Vidal Olivares, Álvaro y De la Maza Gazmuri, Íñigo: "Excepción de contrato no cumplido en los arrendamientos comerciales". En <https://idealex.press/excepcion-contrato-no-cumplido-arrendamientos-comerciales/>).

En tanto que para el profesor Jaime Alcalde, en la situación que se analiza, hay un caso que se asimila a la destrucción de la cosa, puesto que ella también se produce cuando desaparece la aptitud de ésta para el objeto a que según su naturaleza o el contrato se destina, con la particularidad de que esa imposibilidad de goce tiene un efecto temporal o relativo, y no definitivo o absoluto. Eso significa que ese hecho no pone fin al contrato, sino que suspende su eficacia para evitar que se produzca un desequilibrio patrimonial de las partes. Agrega este autor que el arrendamiento es un contrato con-

¹⁰ Art. 1928 CC. El arrendador en virtud de la obligación de librar al arrendatario de toda turbación o embarazo, no podrá, sin el consentimiento del arrendatario, mudar la forma de la cosa arrendada, ni hacer en ella obras o trabajos algunos que puedan turbarle o embarazarle el goce de ella.

Con todo, si se trata de reparaciones que no puedan sin grave inconveniente diferirse, será el arrendatario obligado a sufrirlas, aun cuando le priven del goce de una parte de la cosa arrendada; pero tendrá derecho a que se le rebaje entre tanto el precio o renta, a proporción de la parte que fuere.

Y si estas reparaciones recaen sobre tan gran parte de la cosa, que el resto no aparezca suficiente para el objeto con que se tomó en arriendo, podrá el arrendatario dar por terminado el arrendamiento.

El arrendatario tendrá además derecho para que se le abonen los perjuicios, si las reparaciones procedieren de causa que existía ya al tiempo del contrato, y no era entonces conocida por el arrendatario, pero lo era por el arrendador, o era tal que el arrendador tuviese antecedentes para temerla, o debiese por su profesión conocerla.

Lo mismo será cuando las reparaciones hayan de embarazar el goce de la cosa demasiado tiempo, de manera que no pueda subsistir el arrendamiento sin grave molestia o perjuicio del arrendatario.

¹¹ Art. 1932 CC. El arrendatario tiene derecho a la terminación del arrendamiento y aun a la rescisión del contrato, según los casos, si el mal estado o calidad de la cosa le impide hacer de ella el uso para que ha sido arrendada, sea que el arrendador conociese o no el mal estado o calidad de la cosa al tiempo del contrato; y aun en el caso de haber empezado a existir el vicio de la cosa después del contrato, pero sin culpa del arrendatario.

Si el impedimento para el goce de la cosa es parcial o si la cosa se destruye en parte, el juez decidirá, según las circunstancias, si debe tener lugar la terminación del arrendamiento, o concederse una rebaja del precio o renta.

mutativo y, por ende, las prestaciones de las partes deben propender hacia aquella equivalencia que ellas previeron al contratar según el artículo 1441 Código Civil¹².

Explica que el goce de la cosa se mira como equivalente de la renta, de suerte que, si el primero no se puede obtener, tampoco hay un deber de pagar dicha renta por todo el tiempo que dure ese impedimento, puesto que de ocurrir se produciría un enriquecimiento injustificado. Tal es la regla que da el artículo 1932 Código Civil, siempre que el hecho sea completamente ajeno al arrendatario. Señala que esto no sucede, por ejemplo, cuando la explotación de un determinado giro depende de los anhelos de éste, pero no de su situación objetiva, como si abre el restaurante sin contar con los permisos y patentes respectivas. Entonces, y salvo que se haya convenido una moratoria en el propio contrato, la renta se sigue devengando mes a mes, según lo estipulado. Concluye que de esto no se sigue que el arrendador no pueda pedir la restitución del inmueble. Afirma que siempre lo puede hacer, observando los requisitos que estipule el contrato o aquellos que establece la Ley 18.101. Cuestión aparte, indica, es que, judicializada la restitución, el arrendador no pueda exigir el pago de la renta por el tiempo que estuvieron vigentes las prohibiciones de apertura, puesto que el riesgo operó de la manera antes expuesta.

Nada impide igualmente que las partes renegocien el contrato y convengan una suerte de pago con beneficio de competencia por un determinado plazo respecto de las rentas futuras a modo de transacción (Alcalde Silva, Jaime: "Asignación de riesgos en tiempos de COVID 19: una mirada desde el Arrendamiento". En [http://derecho.uc.cl/es/noticias/derecho uc en los medios/25143 profesor jaime alcalde asignación de riesgos en tiempos de COVID19 una mirada desde el arrendamiento](http://derecho.uc.cl/es/noticias/derecho%20uc%20en%20los%20medios/25143-profesor-jaime-alcalde-asignaci%C3%B3n-de-riesgos-en-tiempos-de-covid19-una-mirada-desde-el-arrendamiento)).

En fin, para el profesor Hernán Corral Talciani, no es necesario recurrir a ninguna de estas teorías. Afirma este autor que la solución reside en aplicar directa y no analógicamente la regla del artículo 1932 del Código Civil, ya sea que se le entienda como distribución de riesgos por caso fortuito que impide transitoriamente el cumplimiento de la obligación del arrendador, o porque se está frente a una norma que excepcionalmente permite terminar o revisar el contrato por un cambio de circunstancias que impide temporalmente que el arrendatario use la cosa para el fin para el cual la arrendó (frustración del fin del contrato, desaparición de la causa o de la conmutatividad). V. Corral Talciani, Hernán: "Pandemia, obligaciones y contratos: nuevas soluciones para nuevos problemas". En *Revista Jurídica Digital*, UANDES 4/1 (2020).»

A continuación, la Corte estima que el COVID-19 cumple, en abstracto, con los requisitos del caso fortuito, al igual que las medidas tomadas por la autoridad. Añade que, para resolver el recurso

¹² Art. 1441 CC. El contrato oneroso es conmutativo, cuando cada una de las partes se obliga a dar o hacer una cosa que se mira como equivalente a lo que la otra parte debe dar o hacer a su vez; y si el equivalente consiste en una contingencia incierta de ganancia o pérdida, se llama aleatorio.

es necesario adentrarse en la exégesis del artículo 1932 CC y señala que, pese a que cierta doctrina estima que la norma se limitaría a defectos materiales, otro sector (cita aquí a Orrego Acuña) ha comprendido también otros de carácter jurídico, posición que ha sido seguida los tribunales superiores de justicia; expone lo siguiente:

«Este alcance que se da a la expresión "calidad", no es desconocido por la Jurisprudencia. Este tribunal ha empleado el artículo 1932 del Código Civil para enfrentar cuestiones relacionadas con actos externos. Tal es el caso referido al arrendamiento de un inmueble que se dedicaría a un jardín infantil, donde la arrendadora autorizó expresamente a la arrendataria a solicitar al ente edilicio el cambio de destino del inmueble. Sin embargo, el permiso fue denegado toda vez que el inmueble no cumplía con las normas relativas a los permisos ni con las relativas a la recepción de obras (Corte Suprema, 29 de septiembre de 2003, rol núm. 4213 2002); otro ejemplo, se arrendó un departamento para un uso diverso del que permitía el condominio en el que se encontraba, por lo mismo, el arrendatario no pudo destinar el inmueble al uso que garantizaba el contrato (Corte Suprema, 13 de agosto de 2015, rol núm. 7205 2015); y la situación en que se arrendó un inmueble para dedicarlo a actividades educacionales; sin embargo, en la recepción definitiva de edificaciones realizadas en el inmueble anterior al contrato de arrendamiento, se señalaba que se excluían las actividades de educación (Corte Suprema, 6 de octubre de 2016, rol núm. 55067 2016). En el mismo sentido, Corte de Apelaciones de Santiago, 29 de noviembre de 2007, rol núm. 3073 2003, en que se desestimó el recurso de casación.

De este conjunto de sentencias, los profesores De la Maza Gzmuri y Ulloa Valenzuela infieren que al menos en los últimos años, la tutela del arrendatario no solo alcanza a cuestiones que se podrían denominar de disconformidad material, es decir, aquellas en que la materialidad de la cosa no termina de adecuarse a lo que exige el contrato, sino que, además, cubren aspectos de disconformidad jurídica. Y dentro de estos aspectos, encontramos no solo la presencia de derechos de terceros según lo dispone el artículo 1931¹³, sino que, también, lo que denominan "vicios jurídicos", cuya peculiaridad es que se trata de cuestiones que no afectan a la materialidad de la cosa, sino a su situación legal en términos que impiden u obstaculizan aquello que garantiza el contrato al arrendatario. De lo que concluyen que frente a la presencia de un vicio jurídico, la tutela de arrendatario queda determinado por el régimen de los artículos 1932 a 1937¹⁴, es decir, por parte de las nor-

¹³ Art. 1931 CC. La acción de terceros que pretendan derecho a la cosa arrendada, se dirigirá contra el arrendador.

El arrendatario será sólo obligado a notificarle la turbación o molestia que reciba de dichos terceros, por consecuencia de los derechos que alegan, y si lo omitiere o dilatare culpablemente, abonará los perjuicios que de ello se sigan al arrendador.

¹⁴ Art. 1933 CC. Tendrá además derecho el arrendatario, en el caso del artículo precedente, para que se le indemnice el daño emergente, si el vicio de la cosa ha tenido una causa anterior al contrato.

mas que disciplinan la obligación del arrendador de mantener la cosa en estado de servir para el fin a que ha sido arrendada (De la Maza Gazmuri, Íñigo y Ulloa Valenzuela, Pablo: "La tutela del arrendatario frente a las turbaciones jurídicas en el arrendamiento de inmuebles". En *Revista Ius et París*, Año 24, núm. 3, 2018, pp. 784-786). Por la aplicación directa del artículo 1932 del Código Civil, está el profesor Hernán Corral Talciani (v. Corral Talciani, Hernán. ob. cit.)»

Finalmente, concluye:

«Que, en lo que toca a la consecuencia jurídica que se imputa a la ocurrencia del supuesto de hecho descrito en el párrafo que antecede, tratándose de un riesgo relacionado con la cosa que, como tal, es de cargo del arrendador, permite al arrendatario la suspensión de la contra prestación que es el pago de la renta convenida. Recuérdese que en todos los casos en que no resulta aplicable el artículo 1550¹⁵ del Código Civil se debe recurrir a la denominada "buena doctrina", la que pone de cargo del dueño el riesgo de la cosa, de manera que será el arrendador, en su calidad de propietario o titular de la res, quien deba soportar el costo por el cierre del inmueble arrendado, dispuesto por la Autoridad Sanitaria. Además, el embarazo o perturbación en el uso que se analiza es asimilable a la destrucción de la cosa, puesto que ella, también, se produce cuando desaparece la aptitud de ésta para el objeto a que, según su naturaleza o el contrato, se destina, con la particularidad de que la imposibilidad dispuesta por la autoridad pública por razones de salud al ser esencialmente transitoria, genera un efecto temporal o

Y si el vicio era conocido del arrendador al tiempo del contrato, o si era tal que el arrendador debiera por los antecedentes preverlo o por su profesión conocerlo, se incluirá en la indemnización el lucro cesante.

Art. 1934 CC. El arrendatario no tendrá derecho a la indemnización de perjuicios, que se le concede por el artículo precedente, si contrató a sabiendas del vicio y no se obligó el arrendador a sanarlo; o si el vicio era tal, que no pudo sin grave negligencia de su parte ignorarlo; o si renunció expresamente a la acción de saneamiento por el mismo vicio, designándolo.

Art. 1935 CC. El arrendador es obligado a reembolsar al arrendatario el costo de las reparaciones indispensables no locativas, que el arrendatario hiciere en la cosa arrendada, siempre que el arrendatario no las haya hecho necesarias por su culpa, y que haya dado noticia al arrendador lo más pronto, para que las hiciese por su cuenta. Si la noticia no pudo darse en tiempo, o si el arrendador no trató de hacer oportunamente las reparaciones, se abonará al arrendatario su costo razonable, probada la necesidad.

Art. 1936 CC. El arrendador no es obligado a reembolsar el costo de las mejoras útiles, en que no ha consentido con la expresa condición de abonarlas; pero el arrendatario podrá separar y llevarse los materiales, sin detrimento de la cosa arrendada; a menos que el arrendador esté dispuesto a abonarle lo que valdrían los materiales considerándolos separados.

Art. 1937 CC. En todos los casos en que se debe indemnización al arrendatario, no podrá éste ser expelido o privado de la cosa arrendada, sin que previamente se le pague o se le asegure el importe por el arrendador.

Pero no se extiende esta regla al caso de extinción involuntaria del derecho del arrendador sobre la cosa arrendada.

¹⁵ Art. 1550 CC. El riesgo del cuerpo cierto cuya entrega se deba, es siempre a cargo del acreedor; salvo que el deudor se constituya en mora de efectuarla, o que se haya comprometido a entregar una misma cosa a dos o más personas por obligaciones distintas; en cualquiera de estos casos, será a cargo del deudor el riesgo de la cosa, hasta su entrega.

relativo. En palabras del profesor Alcalde, no significa el fin del contrato, sino que suspende su eficacia para evitar que se produzca un desequilibrio patrimonial de las partes. Para este autor, siendo el arrendamiento un contrato conmutativo, las prestaciones de las partes deben propender hacia aquella equivalencia que ellas previeron al contratar, donde el goce de la cosa se mira como equivalente de la renta, de suerte que, si el primero no se puede obtener, tampoco hay un deber de pagar dicha renta por todo el tiempo que dure ese impedimento, puesto que de ocurrir se produciría un enriquecimiento injustificado (v. Alcalde Silva, Jaime. ob. cit.). A esta solución arriban también los profesores Álvaro Vidal e Íñigo de la Maza, para quienes el derecho a la reducción del precio a que se refiere el inciso segundo del artículo 1932 del Código Civil, fuera de constituir una adecuación temporal o definitiva del contrato de un elemento esencial, implica la liberación parcial de la obligación del arrendatario de pagar la renta (v. Vidal Olivares, Álvaro y De la Maza Gazmuri, Íñigo: "Excepción de contrato no cumplido en los arrendamientos comerciales". ob. cit.)»

La cuarta sentencia es, también, de la Corte Suprema, de 1 de agosto de 2022¹⁶. De igual modo trata de una demanda de terminación de contrato de arrendamiento por no pago de rentas acogida por el tribunal de primera instancia y confirmada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso. Tanto los argumentos como la decisión de la Corte Suprema son los mismos que los del fallo anterior.

La última sentencia es de la Corte de Apelaciones de Santiago, de 23 de junio de 2023¹⁷. En este caso, señala la Corte que el contrato se encontraba terminado y el inmueble restituido al arrendador. Sin embargo, se adeudaban rentas, y eso es lo que solicita el arrendador; la sentencia de primera instancia se las concede.

El tribunal de alzada estima que los contratos son instrumentos de distribución de riesgo y que, por lo mismo, debe determinarse cómo se distribuye el riesgo de la pandemia COVID-19. Para determinar dicha distribución, estima lo siguiente:

«(...) en circunstancias normales el riesgo [de no poder utilizar la cosa] es del arrendatario, pero la excepcionalidad de la situación que acarreó la pandemia del COVID-19 se puede asimilar a la destrucción de la cosa, puesto que ella también se produce cuando desaparece la aptitud de ésta para el objeto a que según su naturaleza o el contrato se destina (artículo 1486, inc. 3.º Código Civil¹⁸). Esto

¹⁶ Corte Suprema, 1 de agosto de 2022, Rol núm. 49739-2021.

¹⁷ Corte de Apelaciones de Santiago, 23 de junio de 2023, Rol núm. 16955-2022.

¹⁸ Art. 1486 CC. Si antes del cumplimiento de la condición la cosa prometida perece sin culpa del deudor, se extingue la obligación; y por culpa del deudor, el deudor es obligado al precio, y a la indemnización de perjuicios.

Si la cosa existe al tiempo de cumplirse la condición, se debe en el estado en que se encuentre, aprovechándose el acreedor de los aumentos o mejoras que haya recibido la cosa, sin estar obligado a dar más por ella, y sufriendo su deterioro o disminución, sin derecho alguno a que se le rebaje el precio; salvo que el deterioro o disminución proceda

implica que, por sí mismo, ese hecho no puso fin al contrato, pero sí invitaba a revisar la eficacia de algunas de sus estipulaciones para evitar que se produzca un excesivo desequilibrio patrimonial de las partes.

Que sin perjuicio de lo hasta aquí razonado, cabe tener en cuenta que, como bien puntualiza la sentencia apelada, en este caso se dio por establecido como hecho de la causa que el arrendatario se hizo cargo en el contrato de los gastos que pudiese ocasionar el cumplimiento de órdenes o disposiciones impartidas por la autoridad durante la vigencia del contrato, y de los requisitos o exigencias legales o reglamentarias de cualquier naturaleza que dijieran relación con la instalación o funcionamiento del establecimiento (cláusula séptima), es decir, que en este caso el arrendatario tomó sobre sí el riesgo de los actos de la autoridad.

Con lo anterior en cuenta, la consideración de los efectos de la pandemia como factor que determine la necesidad de redistribuir los riesgos difícilmente podría alcanzarse a extenderse a una de las obligaciones esenciales del contrato, como es el pago de la renta.»

¿Qué se extrae de este conjunto de sentencias de los tribunales superiores?

Acaso lo primero es la fuerza de los hechos: los arrendatarios no pudieron utilizar la cosa arrendada y, por lo mismo, dejaron de pagar la renta. Frente a esto, los arrendadores demandaron la terminación del contrato y el pago de las rentas adeudadas.

Los tribunales superiores tendieron a solidarizarse con la situación de los arrendatarios y, de manera más o menos directa, acudieron a la disciplina de los riesgos sobrevenidos, generalmente, bajo el signo del caso fortuito y, en al menos una ocasión, asumiendo una noción amplia y neutra del incumplimiento contractual.

Las sentencias más importantes de este grupo son, con diferencia, las del 28 de julio de 2022 y de 1 de agosto de 2022. No es solo que sean de la Corte Suprema, sino que, además, en ellas la Corte, en comunicación con la doctrina, resuelve la situación que interesa a este trabajo: la situación de un arrendamiento de inmuebles en la que, por una situación jurídica sobrevenida de carácter imprevisible e irresistible, no resulta posible para el arrendatario –al menos por un tiempo– utilizar la cosa para el fin establecido en el contrato.

En esa situación, la pregunta es relativa al destino de la obligación de pago de la renta del arrendatario. Una pregunta cuya respuesta entraña la necesidad de justificación. En otras palabras, tan importante como la pregunta acerca de si debe o no seguir pagando

de culpa del deudor; en cuyo caso el acreedor podrá pedir o que se rescinda el contrato o que se le entregue la cosa, y además de lo uno o lo otro tendrá derecho a indemnización de perjuicios.

Todo lo que destruye la aptitud de la cosa para el objeto a que según su naturaleza o según la convención se destina, se entiende destruir la cosa.

la renta es por qué. Y la razón por la que no debe seguir pagando la renta es que el acto de autoridad ha impedido temporalmente el uso de la cosa para el fin que fue arrendada.

Se trata de una anomalía jurídica que afecta la calidad de la cosa en términos que, temporalmente, deja de estar en estado de servir para el fin que fue arrendada. No lo declara la Corte expresamente, sin embargo, una lectura detenida de fallo podría llevarnos a concluir que lo que no dice la sentencia sí lo describe. Al vincular la obligación de artículo 1924 núm. 2 CC con la disposición de artículo 1932 CC, que resulta aplicable porque, por una anomalía jurídica –el acto de autoridad– el arrendatario se ha visto impedido temporalmente de usar la cosa para el fin que fue arrendada, pareciera que la sentencia asume el incumplimiento de la obligación de arrendador. A diferencia de lo que sucede con la sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción, que expresa directamente que el arrendador ha incurrido en un incumplimiento que el arrendador ha incurrido en un incumplimiento –objetivo– originado por un caso fortuito y declarar procedente, en abstracto, la excepción de contrato no cumplido.

2. LA DOCTRINA CHILENA

Las sentencias de la Corte Suprema han aligerado considerablemente el peso de exponer la opinión de la doctrina, sin embargo, no lo han eliminado. Por dos razones. La primera es porque hay algunos autores que no cita y, la segunda, porque aquellos que cita, en ocasiones sostienen algunas cuestiones no recogidas por las sentencias que, sin embargo, son de interés para nuestro tratamiento de la situación del contrato de arrendamiento.

El primero de los autores citado por las sentencias es Momberg Uribe¹⁹. Estima este autor que el arrendatario no puede alegar el caso fortuito, pues su obligación es de dinero, y agrega que:

«Asimismo, puede sostenerse que el arrendador no ha incumplido sus obligaciones, ya que la cosa se encuentra disponible para el arrendatario, sin perjuicio que por un hecho externo no pueda darle el uso que pretende.»

Añade que tampoco procedería la alteración sobrevenida de las circunstancias y, tal y como lo señala la Corte, estima procedente la frustración del contrato.

¹⁹ MOMBERG (2020a). Disponible en <https://www.pucv.cl/uuaa/derecho/noticias/la-obligacion-del-arrendatario-durante-la-pandemia-por-coronavirus>.

Los siguientes autores citados somos nosotros y, luego, Alcalde Silva. Este último autor, en una primera columna de 29 de abril de 2020²⁰, refiriéndose a un supuesto como los resueltos por la Corte Suprema, sostiene:

«En el caso que aquí se comenta, hay una situación que se asimila a la destrucción de la cosa, puesto que ella también se produce cuando desaparece la aptitud de ésta para el objeto a que según su naturaleza o el contrato se destina (artículo 1486 III CC²¹), con la particularidad de que esa imposibilidad de goce tiene un efecto temporal o relativo (toda prohibición de apertura por razones de salud pública es esencialmente transitoria), y no definitivo o absoluto. Eso significa que ese hecho no pone fin al contrato, sino que suspende su eficacia para evitar que se produzca un desequilibrio patrimonial de las partes. El arrendamiento es un contrato conmutativo y, por ende, las prestaciones de las partes deben propender hacia aquella equivalencia que ellas previeron al contratar (artículo 1441 CC). El goce de la cosa se mira como equivalente de la renta, de suerte que, si el primero no se puede obtener, tampoco hay un deber de pagar dicha renta por todo el tiempo que dure ese impedimento, puesto que de ocurrir se produciría un enriquecimiento injustificado. Tal es la regla que da el artículo 1932 CC, siempre que el hecho sea completamente ajeno al arrendatario. Esto no sucede, por ejemplo, cuando la explotación de un determinado giro depende de los anhelos de éste, pero no de su situación objetiva, como si abre el restaurante sin contar con los permisos y patentes respectivas. Entonces, y salvo que se haya convenido una moratoria en el propio contrato, la renta se sigue devengando mes a mes, según lo estipulado.

De esto no se sigue, por cierto, que el arrendador no pueda pedir la restitución del inmueble. Siempre lo puede hacer, observando los requisitos que estipule el contrato o aquellos que establece la Ley 18.101 (por ejemplo, modos de efectuar el desahucio y plazos de espera). Cuestión aparte es que, judicializada la restitución, el arrendador no pueda exigir el pago de la renta por el tiempo que estuvieron vigentes las prohibiciones de apertura, puesto que el riesgo operó de la manera antes expuesta. Nada impide igualmente que las partes renegocien el contrato y convengan una

²⁰ ALCALDE (2020a). Disponible en: <https://estadodiarario.com/columnas/asignacion-de-riesgos-en-tiempos-de-covid-19-una-mirada-desde-el-arrendamiento/>.

²¹ Art. 1486 CC. Si antes del cumplimiento de la condición la cosa prometida perece sin culpa del deudor, se extingue la obligación; y por culpa del deudor, el deudor es obligado al precio, y a la indemnización de perjuicios.

Si la cosa existe al tiempo de cumplirse la condición, se debe en el estado en que se encuentre, aprovechándose el acreedor de los aumentos o mejoras que haya recibido la cosa, sin estar obligado a dar más por ella, y sufriendo su deterioro o disminución, sin derecho alguno a que se le rebaje el precio; salvo que el deterioro o disminución proceda de culpa del deudor; en cuyo caso el acreedor podrá pedir o que se rescinda el contrato o que se le entregue la cosa, y además de lo uno o lo otro tendrá derecho a indemnización de perjuicios.

Todo lo que destruye la aptitud de la cosa para el objeto a que según su naturaleza o según la convención se destina, se entiende destruir la cosa.

suerte de pago con beneficio de competencia por un determinado plazo respecto de las rentas futuras a modo de transacción.»

En su segunda columna²², profundiza acerca del artículo 1932 CC, indicando por qué, en su opinión, no se aplicaría a la situación del arrendatario que se encuentra impedido de gozar del local comercial por las medidas tomadas por la autoridad en virtud del COVID-2019. Indica este autor que el artículo 1932 se refiere a la materialidad de la cosa; de esta manera, no resultaría aplicable a las medidas de autoridad que impiden utilizarla. La opinión de Alcalde es la siguiente:

«(...) hay una solución que proviene de la propia naturaleza de las cosas (artículos 24 CC²³ y 170, núm. 5.º CPC), que surge de lo que el contrato significa como operación económica querida por las partes y regulada por el derecho. Si el arrendatario no puede gozar de la cosa arrendada porque un hecho imprevisto que no puede resistir lo impide, correlativamente el arrendador no puede exigir el pago de la renta porque se ha roto la conmutatividad del contrato, la que debe existir mientras durante la vigencia del mismo. Es la misma idea que recoge el artículo 1932 CC, aunque la situación que aquí interesa no está contenida en los casos posibles que caben dentro de su supuesto de hecho porque ahí se trata de la destrucción que provoca el vicio propio de la cosa. La respuesta para el problema que las medidas sanitarias han provocado sobre el funcionamiento del comercio se encuentra en las reglas generales que componen la teoría del contrato, incluido el multifacético principio de buena fe (artículo 1546 CC). Basta leer el significado que el citado artículo 16, letra g) de la Ley 19.496 atribuye a las exigencias derivadas de este último: la buena fe refiere a parámetros objetivos y rechaza el desequilibrio importante en los derechos y obligaciones que para las partes se deriven del contrato (*rectius*: de su naturaleza), atendiendo para ello a su finalidad (la causa o propósito práctico del contrato) y a las disposiciones especiales o generales que lo rigen (las reglas contractuales o legales que reparan los riesgos del contrato).»

El cuarto autor citado por la Corte Suprema es Corral Talciani²⁴. Según entiende, el artículo 1932 resulta aplicable en los siguientes términos:

²² ALCALDE (2020b). Disponible en: <https://estadodiario.com/columnas/de-nuevo-sobre-el-arrendamiento-de-locales-sobre-el-sentido-del-articulo-1932-del-codigo-civil-y-dos-celebres-casos-ingleses/>.

²³ Art. 24 CC. En los casos a que no pudieren aplicarse las reglas de interpretación precedentes, se interpretarán los pasajes oscuros o contradictorios del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación y a la equidad natural.

²⁴ CORRAL (2020). Disponible en: <https://www.elmercurio.com/legal/movil/detalle.aspx?Id=908430&Path=/0D/DC/>.

«Por nuestra parte, pensamos que no es necesario recurrir a ninguna de estas teorías (frustración del fin del contrato, incumplimiento y conmutatividad) y que la solución reside en aplicar directa y no analógicamente la regla del art. 1932, ya sea que la entendamos como distribución de riesgos por caso fortuito que impide transitoriamente el cumplimiento de la obligación del arrendador, o porque se está frente una norma que excepcionalmente permite terminar o revisar el contrato por un cambio de circunstancias que impide temporalmente que el arrendatario use la cosa para el fin para el cual la arrendó (frustración del fin del contrato, desaparición de la causa o de la conmutatividad).»

A continuación, el quinto autor citado es Tapia Rodríguez²⁵, quien sostiene lo siguiente respecto de los arrendamientos comerciales:

«Aquí el problema es distinto, porque muchos locales debieron cerrar por órdenes de autoridad, como restaurantes y negocios no considerados esenciales. El arrendatario, en tales casos, simplemente no puede utilizar el inmueble arrendado para desarrollar su comercio. Es lo que está ocurriendo masivamente en el caso de los malls. La cuestión es que el arrendador puso a disposición de los arrendatarios esos locales, quienes conservan sus productos y las llaves. El caso fortuito juega en favor del arrendador, pues, por medidas de autoridad, ajenas a él, no se puede abrir el local que él entregó en arriendo. El arrendatario, por su parte, en principio sigue obligado al pago de la renta, porque ya dijimos que el dinero no perece y, en teoría, siempre es posible endeudarse para pagar.

Aunque es complejo, podría alegarse que, no pudiendo ocupar el local y no pudiendo producir dinero, ambos compromisos están relacionados y deberían suspenderse. O incluso sostenerse que el impedimento es de tal envergadura, por lo prolongado del cierre, que el contrato perdió toda base y sentido, y debería terminar. Pero en Chile no hay mucha experiencia en esas medidas. En estos casos, lo que se sabe es que muchos han llegado a acuerdo con sus arrendadores, para suspender rentas durante el cierre a cambio de seguir pagando al menos los gastos comunes, pues hay que seguir manteniendo los centros comerciales y pagando la seguridad.»

Tales son los autores citados por la Corte Suprema en sus sentencias. A continuación, consideramos tres autores que han escrito trabajos académicos con posterioridad a las sentencias de la Corte Suprema citadas en este trabajo. El primero de ellos es Javier Rodríguez Díez²⁶.

El autor manifiesta ciertas dudas tanto respecto de la aplicación del artículo 1932 CC como de la aplicación de la excepción de contrato no cumplido. Por lo que toca a lo primero, entiende que «no

²⁵ TAPIA (2020), p. 244.

²⁶ RODRÍGUEZ (2022), pp. 253-269.

es completamente justo poner de cargo del arrendador cualquier caso fortuito que afecte la actividad del arrendatario»²⁷. Con todo, advierte que su opinión no es, necesariamente, que no proceda el artículo 1932 en casos como este, sino que la Corte no justifica dicha procedencia adecuadamente.

En lo que concierne a la excepción de contrato no cumplido, advierte que en otros países no se ha aceptado²⁸ y señala que:

«Frente a este panorama en la experiencia comparada, y considerando las implicancias prácticas de permitir la suspensión unilateral de una prestación debido a la imposibilidad de cumplimiento de la contraparte por caso fortuito, era de esperar que la Corte Suprema diera una justificación particularmente robusta al desenlace ofrecido, cosa que no hizo. El fallo podría haber desarrollado las opiniones de un creciente sector de la doctrina nacional que considera, por diversas razones, que el art. 1552 resulta igualmente aplicable frente a supuestos de caso fortuito o fuerza mayor, señalando en muchos casos que sería irrelevante para estos efectos que el incumplimiento no sea imputable a la parte que se ve impedida de realizar su prestación, y que esa circunstancia que incidiría solo en la posibilidad de demandar perjuicios contemplada en el art. 1557²⁹»³⁰

El segundo autor es Alex Zúñiga Tejos, quien, a partir del *periculum obligationis*, señala que:

«i) es obligación de arrendador proveer un bien que sirva para el fin que ha sido arrendado, y i) existiría un principio general de la legislación que consistiría en que una parte no conserva el derecho a exigir la contraprestación si no cumple con la que tiene a su cargo, por lo que el riesgo en estos casos debe recaer en el arrendador.»³¹

En lo que toca al remedio que puede utilizar el arrendatario:

«Así las cosas, ante la imposibilidad total de parte del arrendador de proveer un bien que sirva para los fines que ha sido arrendado, el arrendatario podrá suspender el pago de la renta, al configurarse una situación de excepción de contrato no cumplido.»³²

Luego, añade que:

«el arrendatario no debería pagar la "renta convenida", pues al no proveérsele un bien que sirva para el fin para el que ha contratado, no debe cumplir la obligación correlativa, pero esto no es sinó-

²⁷ RODRÍGUEZ (2022), p. 258.

²⁸ RODRÍGUEZ (2022), p. 261.

²⁹ Art. 1557 CC. Se debe la indemnización de perjuicios desde que el deudor se ha constituido en mora, o si la obligación es de no hacer, desde el momento de la contravención.

³⁰ RODRÍGUEZ (2022), p. 262.

³¹ ZÚÑIGA (2020), p. 90.

³² ZÚÑIGA (2020), p. 91.

nimo de decir que necesariamente no deba pagar suma alguna durante todo este tiempo. Aunque suene paradójico, la razón es simple: el pago de la renta nace como obligación correlativa del vínculo tantas veces comentado, pero el arrendatario igualmente está utilizando el inmueble para almacenar o proteger bienes propios, que de no tenerlos en ese lugar implicarían un gasto, así como está ejerciendo una opción o evitando un costo de oportunidad, pues podrá activar rápidamente su negocio tan pronto se levanten las medidas de impedimento. Por otra parte, quien es el dueño del bien está inhabilitado de usarlo (o de disponer materialmente de él) mientras se mantengan dichas circunstancias. Por lo tanto, la razón de este posible pago sería otra: evitar con ello un enriquecimiento injustificado y no por concepto de renta del uso convenido.»³³

El tercer autor es Sebastián Campos Micin, en su opinión:

«(...) la cuestión se resuelve entendiendo que la imposibilidad actual de destinar la cosa para el fin a que ha sido arrendada implica un incumplimiento de arrendador.»³⁴

Al referirse al artículo 1924, núm. 2, afirma que:

«La disposición, en consecuencia, incorpora el propósito de arrendatario al contenido de la obligación de arrendador (en la medida, obviamente, que tal propósito haya sido conocido por ambas partes y funja como causa concreta de la obligación de arrendatario). De este modo, el arrendador no sólo debe resguardar un goce pacífico, sino también asegurar que el propósito de arrendatario podrá ser satisfecho. Consecuentemente, como lo, sugiere lúcidamente Zúñiga, los riesgos que impidan el destino económico de bien arrendado son riesgos propios de contrato.»³⁵

Por lo que se refiere a las consecuencias:

«Las consecuencias que de ello se sigue son, por una parte, que el arrendador quedará liberado de responsabilidad y verá suspendida la exigibilidad de su obligación, y, por otra, que el arrendatario esta facultad para pedir la terminación de contrato o suspender el pago de la renta (...).»³⁶

Finalmente, concluye:

«La cuestión clave, en consecuencia, está en justificar que un impedimento temporal, causado por un caso fortuito, no es óbice al reconocimiento del incumplimiento.»³⁷

³³ ZÚÑIGA (2020), p. 92.

³⁴ CAMPOS (2020), p. 214.

³⁵ CAMPOS (2020), p. 214.

³⁶ CAMPOS (2020), p. 214.

³⁷ CAMPOS (2020), p. 214.

Pues bien, ¿qué se puede concluir de las opiniones aquí transcritas?

Para empezar, algo semejante a lo primero que se concluyó respecto de las sentencias de los tribunales superiores de justicia, y es una cierta solidaridad con la situación de los arrendatarios. Lo segundo, es un cierto desacuerdo respecto de cómo y con cargo a qué dispositivo ha de administrarse la situación originada por el acto de autoridad que impide el uso de la cosa para el fin que arrendada.

Así, por ejemplo, Momberg niega que se pueda acudir al incumplimiento o a la alteración sobrevenida de las circunstancias, en cambio, estima que la cuestión debiera administrarse con cargo a la doctrina de la frustración de fin de contrato. Alcalde, por su parte, entiende que no se aplicaría el artículo 1932 CC, sino que algo así como el principio de buena fe y la conmutatividad de contrato que debe procurar la equivalencia de las prestaciones. Por su parte, Tapia plantea el problema considerando la obligación de arrendatario de pagar la renta y explica que, con cargo a la buena fe, el arrendador debería acceder a una rebaja de la renta. A continuación, Rodríguez, sin descartar la aplicación del artículo 1932 señala que la Corte Suprema no ha justificado suficientemente su aplicación. Finalmente, Zúñiga y Campos señalan que ha existido incumplimiento por parte del arrendador.

III. SEGUNDA PARTE

En esta segunda parte nos proponemos cuatro tareas. La primera de ellas consiste en evaluar las opiniones que defienden una administración de la situación que, al menos, no considera explícitamente el incumplimiento. En segundo lugar, defendemos nuestra opinión. A continuación, en tercer lugar, mostramos por qué nuestro parecer resulta perfectamente compatible con el de la Corte Suprema y, finalmente, en cuarto lugar, examinamos un par de cuestiones que suscitan los remedios en este caso.

1. LAS OPINIONES QUE NO CONSIDERAN EXPLÍCITAMENTE EL INCUMPLIMIENTO

A) **La doctrina escéptica**

La que denominamos «doctrina escéptica» se caracteriza por que estima que, en casos como los que interesan a este trabajo, no

puede predicarse un incumplimiento del arrendador (en esto, Pantaleón sería un escéptico, provocador y, todo habrá que decirlo, divertido). Por ahora no justificaremos por qué, en nuestra opinión, en el ámbito chileno puede justificarse dicho incumplimiento³⁸; nos interesa, en cambio, considerar las opiniones de los profesores Momberg, Alcalde y Tapia.

Por lo que toca al primero, según ha quedado dicho, estima que no existe incumplimiento «ya que la cosa se encuentra disponible para el arrendatario, sin perjuicio que por un hecho externo no pueda darle el uso que pretende»³⁹. De esta manera, parece asumir que, cuando la imposibilidad de uso del inmueble depende de un hecho externo, no resulta posible caracterizar la situación como un incumplimiento de las obligaciones del arrendador.

Nosotros creemos lo contrario, ya diremos por qué, pero, por ahora, nos interesa continuar con la posición de Momberg, según la cual tampoco podría administrarse la situación con cargo a la disciplina de la alteración sobrevenida de las circunstancias. En esto estamos de acuerdo. Momberg, que es el más experto sobre la materia en Chile, lo ha explicado así:

«Uno de esos remedios es la denominada teoría de la imprevisión, imprevisión contractual o excesiva onerosidad sobrevenida, que tiene lugar, en su concepto clásico, en aquellos casos en que el cumplimiento de una obligación se ha tornado excesivamente oneroso, debido al acaecimiento de eventos sobrevenidos e imprevisibles al tiempo de su celebración, sin que la parte afectada haya asumido, expresa o implícitamente, el riesgo asociado a tales eventos.»⁴⁰

Enseguida plantea la siguiente pregunta:

«¿Cuál es la situación de los contratos en ejecución frente a la teoría de la imprevisión? Es evidente que no se puede dar una respuesta unívoca, pero sí se pueden efectuar algunas consideraciones generales.

Primero, los eventos extraordinarios (las medidas de emergencia) deben afectar la economía del contrato en cuanto relación jurídica objetiva entre deudor y acreedor, y no la situación subjetiva del deudor de que se trate. Es decir, la situación del deudor deberá ser contrastada con la de un contratante ideal, medio y razonable. Esta primera restricción pretende distinguir, y descartar las situaciones en que el cumplimiento de la obligación se ha hecho más

³⁸ Limitamos nuestro análisis al ámbito chileno. Sobre el español no parece conveniente polemizar ni con el profesor Carrasco ni con el profesor Pantaleón.

³⁹ MOMBERG (2020a). Disponible en <https://www.pucv.cl/uuaa/derecho/noticias/la-obligacion-del-arrendatario-durante-la-pandemia-por-coronavirus>.

⁴⁰ MOMBERG (2020b). Disponible en: <https://idealex.press/rodrigo-momberg-excesiva-onerosidad-o-excesiva-dificultad/>.

difícil o dificultosa, en un sentido amplio de la palabra, en que no procede la excusa, de aquellas en que efectivamente se ha hecho más onerosa. Así, por ejemplo, el empresario que ha visto considerablemente disminuidas las ventas de sus productos por los cambios en el comportamiento de los consumidores o por la alteración en la estructura del mercado, no podrá alegar estas circunstancias para no pagar la renta a su arrendador, los saldos de precio a sus proveedores o las cuotas de un mutuo de dinero a una institución financiera.

De esta manera, la posición relativa del deudor, sus dificultades económicas ajenas al contrato, no pueden ser consideradas para evaluar si existe o no imprevisión, al menos en su enfoque clásico de excesiva onerosidad sobreviniente. Y ello es así no sólo porque en ese caso no existe excesiva onerosidad, sino también porque esas circunstancias se encuentran fuera del ámbito de riesgos que la partes distribuyeron, o en su defecto, que el derecho común asignó al celebrarse el contrato. No corresponde, entonces, que el deudor pretenda que el acreedor las asuma parcial o totalmente.

¿Es posible que ante la emergencia sanitaria, se presenten hipótesis de excesiva onerosidad? Por supuesto que sí. Por ejemplo, en el caso del contratista que, debido a las restricciones a la libre circulación, no puede contar con una parte importante de los trabajadores destinados a la construcción de una obra. La obligación sigue siendo posible de cumplir, ya que podrá ejecutar la obra, con personal de reemplazo, pero a un costo mayor, debido a que el mercado laboral se ha encarecido, justamente ante la poca disponibilidad de fuerza de trabajo especializada.

En el caso anterior, el cumplimiento de la obligación se ha tornado más oneroso. Y acá aparece la segunda cuestión a considerar: que la onerosidad sea excesiva. ¿Qué quiere decir esto? Que no todo aumento de los costos en el cumplimiento autoriza al deudor para recurrir a la imprevisión contractual. Un aumento moderado debe considerarse como comprendido en su propia esfera de riesgos. Hay que recordar que ninguna de las partes es aseguradora de la otra, y que en todo contrato existe el riesgo que su ejecución no sea un buen negocio para el deudor. El riesgo de pérdida, así como el de ganancia, es intrínseco a todo contrato, especialmente aquellos con prestaciones mutuas.

Deberá entonces tratarse de un aumento significativo en los costos de ejecución de la prestación afectada. No hay en esta cuestión una opinión unánime, y más allá de requerir que constituya una alteración grave del equilibrio contractual, es difícil entregar parámetros para hacerlo operativo. Un criterio totalmente objetivo, como por ejemplo, un cierto porcentaje de aumento de costos, otorga certeza absoluta, pero cualquier número que se proponga tendrá un carácter arbitrario difícil o imposible de justificar.

En resumen: es poco probable que un deudor afectado por las medidas de emergencia sanitaria pueda alegar excesiva onerosidad para excusarse o solicitar la adaptación del contrato. La mera dificultad, excesiva o no, que por su situación particular tenga el deudor para cumplir la obligación, no califica como un caso de excesiva onerosidad. A ello debe sumarse la reticencia de los tribunales

chilenos en esta materia, donde la Corte Suprema la ha rechazado expresamente, aunque debe reconocerse que ha encontrado mejor acogida en sede arbitral. Esto no es extraño si recordamos que, aún en los ordenamientos que la admiten, su aplicación es restrictiva y sólo procede como una excepción calificada al principio *pacta sunt servanda*.»⁴¹

¿Qué sucede ahora con la frustración del fin del contrato? Lo que sucede es que exige un esfuerzo cuyo resultado es extremadamente incierto, pero que, ciertamente, no se ha realizado en Chile. El esfuerzo que exige consiste en justificar por qué una doctrina propia del *common law*, cuyo uso es más bien marginal allí, debería aplicarse en el ámbito nacional. Sobre esto, desafortunada, aunque comprensiblemente, Momberg no se pronuncia⁴². Quien sí lo ha hecho, aunque con relación a los efectos del caso fortuito, es Sebastián Campos, quien afirma que operaría como una «condición resolutoria implícita»⁴³. Cabrá preguntarse: ¿cómo operaría aquí? Y resulta difícil responderlo porque, según ha quedado dicho, la figura no se encuentra reconocida ni legal ni jurisprudencial ni dogmáticamente.

Con respecto a Alcalde, como ya se ha visto, en definitiva, aconseja administrar el problema con cargo al carácter conmutativo del contrato de arrendamiento y las exigencias de la buena fe. Así, en su segunda columna, convendrá recordarlo, al justificar que el arrendador no puede exigir el pago de la renta al arrendatario, indica que:

«Si el arrendatario no puede gozar de la cosa arrendada porque un hecho imprevisto que no puede resistir lo impide, correlativamente el arrendador no puede exigir el pago de la renta porque se ha roto la conmutatividad del contrato, la que debe existir mientras durante la vigencia del mismo.»⁴⁴

Para Alcalde, entonces, la solución –suspensión de la eficacia de contrato– provendría de carácter conmutativo del arrendamiento y consistiría en la corrección de desequilibrio patrimonial que se produciría de no mediar dicha suspensión. En esta clase de contratos ha de procurarse la equivalencia de las prestaciones.

No podemos estar de acuerdo con una opinión como esta. En nuestro derecho de contratos, salvo la regla de artículo 2003,

⁴¹ MOMBERG (2020b). Disponible en: <https://idealex.press/rodrigo-momberg-excesiva-onerosidad-o-excesiva-dificultad/>.

⁴² Habrá que recordar que su opinión se encuentra en una columna de opinión.

⁴³ CAMPOS (2020), p. 78.

⁴⁴ ALCALDE (2020b). Disponible en: <https://estadodiario.com/columnas/de-nuevo-sobre-el-arrendamiento-de-locales-sobre-el-sentido-del-articulo-1932-del-codigo-civil-y-dos-celebres-casos-ingleses/>.

núm. 2 de Código Civil⁴⁵, no existe otra disposición que autorice la adecuación de la economía de contrato ante circunstancias sobrevenidas. Lo que olvida Alcalde es el significado de la frase que emplea el legislador en el artículo 1441 «se mira como equivalente». Las partes miran como equivalentes las prestaciones, sin que en el Código Civil se establezca una métrica distinta de la autonomía privada. En todo caso, aun cuando la equivalencia tuviera el sentido que le adjudica el autor, más que una solución como la que propone, corresponde a la regla del artículo 1932, pese que entiendo que no es aplicable, tratándose de un impedimento jurídico. Pues bien, lo que no advierte Alcalde es que, tal y como se explicará más abajo, el supuesto de hecho del citado artículo 1932 es una particular especie de incumplimiento de arrendador; se trata de un vicio redhibitorio de la cosa que, por las peculiaridades de contrato de arrendamiento, puede ser originario o sobreviniente.

Por otra parte, como ya ha quedado dicho, Alcalde alude a la multifacética «buena fe», sin explicar, salvo una cita al artículo 16 letra g) de la Ley núm. 19.496 sobre la Protección de los Derechos de los Consumidores, cómo la buena fe podría servir de argumento para la suspensión temporal del cumplimiento de la obligación de pagar la renta. El punto es que el citado artículo 16 letra g) es una disposición que permite el control jurisdiccional de las cláusulas de un contrato de adhesión celebrado entre un proveedor y un consumidor, cuya sanción es la nulidad precisamente por el carácter abusivo de la o las cláusulas de dicha convención. En otros térmi-

⁴⁵ Art. 2003 CC. Los contratos para construcción de edificios, celebrados con un empresario, que se encarga de toda la obra por un precio único prefijado, se sujetan además a las reglas siguientes:

1.^a El empresario no podrá pedir aumento de precio, a pretexto de haber encarecido los jornales o los materiales, o de haberse hecho agregaciones o modificaciones en el plan primitivo; salvo que se haya ajustado un precio particular por dichas agregaciones o modificaciones.

2.^a Si circunstancias desconocidas, como un vicio oculto del suelo, ocasionaren costos que no pudieron preverse, deberá el empresario hacerse autorizar para ellos por el dueño; y si éste rehúsa, podrá ocurrir al juez para que decida si ha debido o no preverse el recargo de obra, y fije el aumento de precio que por esta razón corresponda.

3.^a Si el edificio perece o amenaza ruina, en todo o parte, en los cinco años subsiguientes a su entrega, por vicio de la construcción, o por vicio del suelo que el empresario o las personas empleadas por él hayan debido conocer en razón de su oficio, o por vicio de los materiales, será responsable el empresario; si los materiales han sido suministrados por el dueño, no habrá lugar a la responsabilidad del empresario, sino en conformidad al artículo 2000, inciso final.

4.^a El recibo otorgado por el dueño, después de concluida la obra, sólo significa que el dueño la aprueba, como exteriormente ajustada al plan y a las reglas del arte, y no exime al empresario de la responsabilidad que por el inciso precedente se le impone.

5.^a Si los artífices u obreros empleados en la construcción del edificio han contratado con el dueño directamente por sus respectivas pagas, se mirarán como contratistas independientes, y tendrán acción directa contra el dueño; pero si han contratado con el empresario, no tendrán acción contra el dueño sino subsidiariamente, y hasta concurrencia de lo que éste deba al empresario.

nos, no hay forma de vincular el supuesto de hecho que nos ocupa con la disposición protectora de contenido contractual.

En fin, Alcalde, sin justificarlo, reconoce al arrendador el derecho a exigir la restitución de inmueble por la ruptura de la equivalencia de las prestaciones, equiparándola a las causas de terminación de contrato de arrendamiento previstas por el artículo 1950 de Código Civil⁴⁶ (al citar la Ley núm. 18.101 y el desahucio como causa restitución). La terminación, tal y como lo expresa el artículo 1950, requiere de una causa legal y no existe ni en el Código Civil ni en otra norma, la terminación por ruptura de la equivalencia de las prestaciones o desequilibrio contractual.

Por lo que toca a Tapia, según se expresado, también alude al carácter sinalagmático de las obligaciones e indica –aunque sin desarrollarlo– que esto debería tener alguna consecuencia, pero parece limitarse a indicar que las partes podrían llegar a acuerdo.

B) El artículo 1932 CC

Convendrá comenzar aquí con su tenor:

«El arrendatario tiene derecho a la terminación del arrendamiento y aun a la rescisión del contrato, según los casos, si el mal estado o calidad de la cosa le impide hacer de ella el uso para que ha sido arrendada, sea que el arrendador conociese o no el mal estado o calidad de la cosa al tiempo del contrato; y aun en el caso de haber empezado a existir el vicio de la cosa después del contrato, pero sin culpa del arrendatario.

Si el impedimento para el goce de la cosa es parcial o si la cosa se destruye en parte, el juez decidirá, según las circunstancias, si debe tener lugar la terminación del arrendamiento, o concederse una rebaja del precio o renta.»

Según se ha dicho, por parte de la doctrina, el uso del artículo 1932 CC ha sido defendido por Corral Talciani; junto a la opinión que hemos transcrito más arriba, Corral estima lo siguiente:

«El art. 1924 enumera tres obligaciones del arrendador: entregar la cosa, mantenerla en estado útil y librar al arrendatario de turbaciones en el goce. Interesa, por tanto, la segunda obligación que es expresada de esta manera: "El arrendador es obligado: 2.º A

⁴⁶ Art. 1950 CC. El arrendamiento de cosas expira de los mismos modos que los otros contratos, y especialmente:

- 1.º Por la destrucción total de la cosa arrendada;
- 2.º Por la expiración del tiempo estipulado para la duración del arriendo;
- 3.º Por la extinción del derecho del arrendador, según las reglas que más adelante se expresarán;
- 4.º Por sentencia del juez en los casos que la ley ha previsto.

mantenerla [la cosa] en el estado de servir para el fin a que ha sido arrendada". Este fin es lo que se denomina propósito práctico del contrato, que también es considerado para autorizar la terminación del contrato si ante el retardo en la entrega han cesado las circunstancias que lo motivaron (art. 1926 CC).»⁴⁷

Añade que:

«La principal disposición es la del art. 1932 (...) Vemos entonces que la causa del derecho a la terminación o reducción de la renta es que el mal estado o "calidad de la cosa" impide al arrendatario hacer de ella el uso para el que ha sido arrendada. Nótese que la norma señala que el "vicio" (es decir, no poder servir para el fin para el que fue arrendada por mal estado o calidad) puede ser sobrevenido siempre que no se deba a culpa del arrendatario. Es decir, puede provenir de culpa del arrendador o de caso fortuito o fuerza mayor. En este último caso, no procederá la indemnización de perjuicios pero sí la terminación o reducción de la renta (...).

Si aplicamos la norma a la imposibilidad de ocupar locales comerciales arrendados debido a una orden de autoridad constitutiva de caso fortuito, bien puede decirse que hay una privación de goce parcial (en cuanto temporal) que proviene de una calidad de la cosa, y que daría derecho a los arrendatarios al menos a una reducción de la renta que podría traducirse en una suspensión del pago mientras subsista la imposibilidad de uso.

Surgen sí dos cuestiones: la primera es si "calidad" de la cosa puede ser entendida en términos jurídicos y no materiales. Pensamos que no hay problemas para ello y que eso sugiere que se contrapongan los términos "mal estado" y "calidad"; lo importante es que ese mal estado o esa calidad impida al arrendatario hacer uso de la cosa para el fin para el que fue arrendada.

(...)

La segunda cuestión es el fundamento de la disposición: podría considerarse que la norma regula un incumplimiento de la obligación del arrendador de mantener la cosa para que sirva al fin del arrendamiento y que al hacerse imposible por caso fortuito su cumplimiento debe aplicarse la teoría del riesgo que correspondería al deudor, esto es, al arrendador, dando paso a la extinción o suspensión de la obligación de pagar la renta del arrendamiento. (...).»

En opinión de Corral, no sería necesario recurrir al incumplimiento, sino que, nada más, aplicar directamente el artículo 1932 CC.

No compartimos esta opinión. Para justificar por qué, acudiremos por un momento a la compraventa, específicamente, a los vicios redhibitorios. Frente a ellos, en la medida en que sean suficientemente graves, el comprador puede rescindir el contrato. Es cierto que, como ha apuntado Carrasco Perera, el carácter de obligación aquí puede resultar discutible, pues se trata de una

⁴⁷ CORRAL (2020). Disponible en: <https://www.elmercurio.com/legal/movil/detalle.aspx?Id=908430&Path=/0D/DC/>

garantía⁴⁸, sin embargo, en el ámbito nacional se ha afirmado la existencia de una obligación de garantizar la posesión útil y, si eso no sucede (esto es, si se incumple la obligación), hay lugar al remedio edilicio⁴⁹.

Por otra parte, nos parece que el artículo 1932 no corresponde a una aplicación de la teoría de los riesgos. La razón es que esta se aplica a impedimentos sobrevenidos, con posterioridad al perfeccionamiento del contrato y esto no necesariamente es el caso tratándose de la situación disciplinada por el artículo 1932 en el cual el vicio puede haber existido al momento de la celebración del contrato⁵⁰.

Antes de abandonar el artículo 1932, recordamos que Alcalde cuestiona su aplicación y Rodríguez Díez, sin cuestionarla directamente, considera que la Corte Suprema no justifica su uso.

Habrá que recordar que lo que las dos sentencias de la Corte Suprema indican es que los tribunales superiores de justicia han venido empleando desde hace tiempo el precepto respecto no solo de circunstancias materiales, sino también de otras jurídicas que impiden el uso de la cosa. En esto la Corte lleva razón.

El primer ejemplo que da fe de ello corresponde a un caso resuelto por la Corte de Apelaciones de Antofagasta con fecha 27 de marzo de 2003⁵¹. Se trató del arrendamiento de un inmueble que se destinaría al almacenaje y venta de productos. Sin embargo, por limitaciones del plan regulador no resultaba posible asignarle ese destino. Haciendo pie en el artículo 1932, la Corte de Apelaciones establece que la arrendataria tenía derecho a poner término al contrato de arrendamiento. En el fallo se declara que:

«Que, el artículo 1932 del Código Civil dispone que el arrendatario tiene derecho a la terminación del arrendamiento si el mal estado o la calidad de la cosa le impide hacer de ella el uso para el que ha sido arrendada, sea que el arrendador conociese o no el mal estado o calidad de la cosa al tiempo del contrato y aun cuando el vicio de la cosa se hubiera iniciado después del arrendamiento, pero sin culpa del arrendatario.

Que, la Excm. Corte Suprema en fallo de 12 de diciembre de 1941, compulsado bajo el núm. 3 del repertorio al artículo 1932 del Código Civil, señaló que lo fundamental para el ejercicio de la acción que concede el artículo 1932 del Código Civil es el lecho de ser imposible el uso de la cosa arrendada, cualquiera que sea el motivo o

⁴⁸ CARRASCO (2021), pp. 777 ss.

⁴⁹ Volveremos sobre este punto al visitar las sentencias de la Corte Suprema.

⁵⁰ Nótese el inciso 2.º del artículo 1933: «Y si el vicio era conocido del arrendador al tiempo del contrato, o si era tal que el arrendador debiera por los antecedentes preverlo o por su profesión conocerlo, se incluirá en la indemnización el lucro cesante».

⁵¹ Corte de Apelaciones de Antofagasta, 27 de marzo de 2003, Rol núm. 2206-1998.

circunstancia que lo produzca, pues la ley sólo excluye la destrucción causada después del contrato, por culpa del arrendatario. (...)

Que, en el caso que nos preocupa, resulta evidente que el inmueble no cumplía con los requisitos necesarios para ser usado para la finalidad prevista en el contrato, cual fue, la venta y almacenaje de la mercadería de la demandada. Cabe destacar que esta carencia no le es imputable al arrendatario y que, por el contrario, éste intentó por los Medios a su alcance de revertir la decisión municipal, lo que no logró.»

El segundo caso es uno fallado por la Corte Suprema con fecha 29 de septiembre de 2003⁵².

En los hechos, se trató del arrendamiento de un inmueble que se dedicaría a un jardín infantil. La arrendadora autorizó expresamente a la arrendataria a solicitar a la Municipalidad de Concepción el cambio de destino del inmueble. Sin embargo, el permiso fue denegado toda vez que el inmueble no cumplía con las normas relativas a los permisos ni con las relativas a la recepción de obras. La Corte Suprema estimó que existía un incumplimiento de la arrendadora pues la cosa no estaba en condiciones de servir para el fin que había sido arrendada. En palabras del Tribunal:

«Que en el caso de autos el inmueble fue arrendado para ser destinado a jardín infantil, así se estipuló por las partes en la cláusula segunda del contrato, como se dijo.

En consecuencia, si por un hecho imputable al actor, como lo es la falta de recepción municipal del inmueble de Angol 298, la arrendataria no ha podido entrar en el goce de la cosa, necesario es concluir que ha fallado la obligación principal que el contrato le impone al arrendador y, por ende, la arrendataria tiene derecho a ponerle término.

No basta que en el contrato se haya autorizado a la arrendataria para solicitar a la I. Municipalidad el cambio de destino de la propiedad arrendada. Era necesario, además, que el inmueble estuviese en condiciones de que, cumplidas las exigencias para el cambio de destino, se otorgara el permiso municipal.

Se encuentra acreditado en autos que la demandante realizó la gestión destinada a obtener el permiso y ésta fracasó por cuanto el inmueble no contaba con la recepción municipal, de manera que no es imputable a la arrendataria tal fracaso.»

El tercer ejemplo, corresponde a una conocida sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de 29 de noviembre de 2007⁵³, confirmada luego por la Corte Suprema. Se trata del arrendamiento de un predio, especificándose en el contrato que únicamente podría dedicarse a instalar y operar un campo de minigolf. Se estableció

⁵² Corte Suprema, 29 de septiembre de 2003, Rol núm. 4312-2003.

⁵³ Corte de Apelaciones de Santiago, 29 de marzo de 2003, Rol núm. 3073-2003.

que la arrendataria tramitaría los permisos, sin embargo, al solicitarlos, se encontró con que no era posible asignarle dicho uso pues el predio no estaba urbanizado, no contaba con permiso de edificación ni recepción definitiva y, además, el terreno mayor al que pertenecía el predio no respetaba la línea oficial, de manera que nunca obtendría patente ni la recepción final. La Corte de Apelaciones de Santiago consideró que la arrendadora había incumplido su obligación, declarando la terminación del contrato, la sentencia fue confirmada por la Corte Suprema⁵⁴. Según el fallo:

«Que en relación a las condiciones en que habría sido entregado el inmueble al demandante, el mérito del expediente permite sostener que éste no se encontraba, efectivamente, en condiciones de ser utilizado por ésta, para los fines que se propuso al arrendarlo y que eran de sobra conocidos por la demandada.

En efecto, no resulta suficiente el acta de entrega del predio, donde consta que no se hicieron reservas de ninguna especie, para concluir que el arrendador cumplió con su obligación, toda vez que, como ha quedado establecido en autos, los problemas presentados por el inmueble estaban en su estatuto o condición jurídica, que le impedía obtener la autorización municipal correspondiente para llevar a cabo las actividades de mini golf proyectadas, mientras no se hubiera otorgado la recepción final de las obras que existían en el predio mayor, lo que suponía adoptar la Línea Oficial y considerar la existencia de una franja del predio afecta a utilidad pública, que de no ser expropiada por la autoridad, había de ser cedida a ésta por su dueño.»

El cuarto ejemplo corresponde a una sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de 6 de enero de 2010⁵⁵. Esta vez se trató del arrendamiento de un inmueble para dedicarlo a oficinas comerciales. Sin embargo, el uso del suelo establecido por el plan regulador de la comuna impedía asignarle ese destino. La Corte vuelve a servirse del artículo 1932 para poner término al contrato y declara que:

«Que con el mérito de los antecedentes que obran en autos y, en especial, del certificado de fojas 98, emitido por el Director de Obras Municipales de la Municipalidad de Las Condes en respuesta al oficio del tribunal, ha quedado establecido que de acuerdo al Plan Regulador Comunal vigente, en la zona de uso de suelo donde se ubica el inmueble dado en arrendamiento, no se permite la actividad de oficina comercial, lo que significa que éste no sirve o no es apto para el destino para el que fue entregado en arriendo.

Que el artículo 1932 del Código Civil otorga al arrendatario el derecho a poner término al arrendamiento, si el mal estado o calidad de la cosa le impide hacer de ella el uso para que ha sido arrendada, sea que el arrendador estuviese o no en conocimiento de tal circuns-

⁵⁴ Corte Suprema, 19 de mayo de 2008, Rol núm. 1287-2008.

⁵⁵ Corte de Apelaciones de Santiago, 6 de enero de 2010, Rol núm. 7153-2008.

tancia, derecho que puede devenir en una rebaja de la renta si el juez estima que el impedimento para el goce de la cosa es parcial.

Este derecho no es más que una expresión de la obligación de garantía que va envuelta en todos los contratos onerosos, destinada a asegurar que la cosa entregada o transferida sirva para el uso para el cual fue adquirida o recibida, según el caso. En consecuencia, las hipótesis contempladas en la norma en comento –mal estado de la cosa o la calidad de ésta– deben entenderse en función del objetivo esencial, cual es que impidan que la cosa sirva para el objeto para el cual fue destinada.

Si nos atenemos al sentido natural del término, hemos de entender que la calidad se refiere a la propiedad o conjunto de propiedades, esto es, a las condiciones que hacen apta una cosa para una determinada función, de donde resulta que si, como ocurre con el inmueble de autos, éste no reúne las condiciones necesarias o no tiene la calidad que le permitiría ser destinado a oficina comercial –que es el uso para el cual el arrendatario celebró el contrato– se da el supuesto de hecho que habilita al arrendatario para pedir la terminación del contrato.»

Un quinto ejemplo puede encontrarse en la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de 28 de marzo de 2014⁵⁶. Esta vez, el contrato de arrendamiento tuvo como objeto un inmueble que registraba deudas extraordinariamente cuantiosas por agua potable y por luz eléctrica, por lo cual, ambos servicios se encontraban cortados. Una vez más, la sentencia reposa sobre el artículo 1932 para poner término al contrato.

«Que conforme con el artículo 1924 del Código Civil, es obligación del arrendador, en lo pertinente, mantener la cosa en estado de servir para el fin a que ha sido arrendada y librar al arrendatario de toda perturbación o embarazo en el goce de la cosa arrendada.

Desde luego, la existencia de deudas de alto monto, anteriores a la suscripción y vigencia del contrato, con el suministro de agua suspendido y es de presumir igual hecho respecto de la luz eléctrica, atendido el alto monto los consumos impagos, no permiten que el inmueble pueda ser destinado a casa habitación, que fue la finalidad para la que fue arrendada por la demandante, al tenor de la cláusula segunda del contrato que rola a fs. 1, no objetado de contrario.

Que las cláusulas tercera y cuarta del contrato de arrendamiento que rola a fs. 1, no logra establecer la obligación de la arrendataria de pagar los servicios básicos anteriores a la ocupación del inmueble por su parte (...).

Ante el incumplimiento por parte de la arrendadora de obligaciones esenciales del contrato que unía a las partes, procede dar por terminado el contrato de arrendamiento conforme lo dispone el artículo 1932 del Código Civil (...).»

⁵⁶ Corte de Apelaciones de Santiago, 28 de marzo de 2014, Rol núm. 6564-2013.

El sexto caso proviene de una sentencia de la Corte Suprema; esta vez de 13 de agosto de 2015⁵⁷. Se arrendó un departamento para un uso diverso del que permitía el condominio en el que se encontraba, por lo mismo, el arrendatario no pudo destinar el inmueble al uso que garantizaba el contrato. Esta vez el incumplimiento de la arrendadora se declara con cargo a los artículos 1924 y 1932. En la sentencia se expresa que:

«(...) los jueces del grado estimaron que el demandado principal incurrió en incumplimiento contractual conforme disponen los artículos 1924 núm. 2 y 1932 del Código Civil, puesto que, en los hechos, la calidad de la cosa, en tanto bien cuya destinación es exclusiva para usos relacionados con prestaciones médicas o de otra actividad autorizada expresamente por los copropietarios, impide a la demandante utilizar el bien arrendado para los fines que contrató, configurándose una causa legal de terminación del contrato de arrendamiento.»

En fin, el séptimo caso corresponde a una sentencia de la Corte Suprema de 6 de octubre de 2016⁵⁸. Se arrendó un inmueble para dedicarlo a actividades educacionales. Sin embargo, en la recepción definitiva de edificaciones realizadas en el inmueble –anterior al contrato de arrendamiento–, se señalaba que se excluían las actividades de educación. El contrato es declarado resuelto con arreglo a los artículos 1915⁵⁹ y 1932 del Código Civil. La sentencia declara que:

«Que en lo que dice relación con las alegaciones referidas precedentemente, cabe señalar que no se advierten infracciones de la ley acusadas, toda vez que, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 1915 y 1932 del Código Civil, nace para el arrendador la obligación de otorgar al arrendatario el goce del inmueble de acuerdo al uso acordado en la respectiva convención, siendo procedente su terminación e indemnización de perjuicios si la calidad de las cosas impide hacer uso para lo que fue arrendada.»

Una mirada a estas sentencias enseña, en primer lugar, que, al menos desde 1941 la Corte viene empleando el artículo 1932 para considerar casos no solo de anomalías materiales, sino también jurídicas. En segundo lugar, los tribunales también se refieren a que el arrendador «garantiza» el uso de la cosa, asimilándola a la de saneamiento en la compraventa. En tercer lugar, las sentencias autorizan al arrendatario a poner término al contrato de arrendamiento.

⁵⁷ Corte Suprema, 13 de agosto de 2015, Rol núm. 7205-2015.

⁵⁸ Corte Suprema, 6 de octubre de 2016, Rol N.º 55067-2016.

⁵⁹ Art. 1915 CC. El arrendamiento es un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa, o a ejecutar una obra o prestar un servicio, y la otra a pagar por este goce, obra o servicio un precio determinado.

2. LA SITUACIÓN EN CLAVE DE INCUMPLIMIENTO

Nuestra opinión es que, frente a casos como los que han resuelto los tribunales superiores a en razón de la pandemia COVID-19 y sus efectos, debe estimarse que ha existido un incumplimiento del arrendador.

En esto simpatizamos con la opinión de Carrasco Perera, sin embargo, no nos pronunciamos sobre si es correcta al abrigo del derecho español; lo que afirmamos es que en el Título XXVI del Libro IV del Código Civil chileno (que es el que regula el contrato de arrendamiento) existen argumentos suficientes para defender esa opinión para el ámbito chileno.

Como ya hemos dicho, Zúñiga Tejos y Campos Micin estiman que existe incumplimiento del arrendador; antes de ellos, nosotros habíamos llegado a esa misma conclusión⁶⁰. Ahora nos interesa, en primer lugar, justificar por qué habría dicho incumplimiento y, en segundo lugar, por qué la mejor lectura de las sentencias de la Corte Suprema es a través del incumplimiento.

Determinar la existencia de un incumplimiento exige precisar el contenido de la obligación que se estima como incumplida. ¿Cuál es, en este caso, la obligación del arrendador que se entendería infringida?

Según nos parece se trataría, tal como lo dispone el numeral 2.º del artículo 1924 CC, de mantener la cosa en el estado de servir para el fin a que ha sido arrendada.

Ahora bien, frente a esta opinión pueden enderezarse dos críticas. La primera es que la cosa, físicamente, se encuentra en estado de servir para el fin a que ha sido arrendada. La segunda crítica es que, aun cuando se estime que la cosa puede dejar de servir para el fin a que ha sido arrendada por circunstancias jurídicas, lo cierto es que, en este caso, las circunstancias resultan completamente ajenas al arrendador, por lo mismo, exceden el alcance de su obligación.

Ambas son críticas muy atendibles. Frente a la primera, sin embargo, ya hemos dicho que ha existido una práctica sostenida de los tribunales superiores de justicia en virtud de la cual se ha entendido que el artículo 1932 CC se aplicaría tanto respecto de anomalías materiales como jurídicas.

Con todo, a esto siempre puede responderse que el hecho de que la Corte lo aplique de esa manera no significa que lo esté aplicando correctamente. Se trata de una objeción interesante, pero no necesitamos hacernos cargo de ella aquí. La razón es la siguiente:

⁶⁰ DE LA MAZA y VIDAL (2020).

según estimamos, aun cuando se llegara a la conclusión de que el artículo 1932 CC se limita a anomalías materiales, esto significaría solamente que dicho precepto no presta utilidad para justificar el incumplimiento del arrendador, pero, si como creemos, que otros preceptos resultan aptos para desempeñar esa función, por consiguiente, la ineptitud del artículo 1932 resultaría irrelevante.

Daremos cuenta de esos otros preceptos a propósito de la segunda crítica, a saber, que las circunstancias que, en este caso, impiden la utilización de la cosa resultan completamente ajenas al arrendador, por lo mismo, exceden el alcance de su obligación.

Si esto resulta correcto, correcta también tendría que ser la conclusión según la cual, toda vez que alguno de los derechos que el contrato reconoce al arrendatario no se pueden ejercer (ya sea de manera permanente o temporal) por caso fortuito, dicha imposibilidad no puede procesarse a través de la disciplina del incumplimiento contractual.

De esta manera, tendría que ser el caso que si al arrendatario, por un caso fortuito (para efectos de este trabajo, una disposición de la autoridad) no se le entrega de la cosa, no podría alegar incumplimiento de la obligación de entrega.

Sin embargo, no es la forma en que trata la situación el Título XXVI del Libro IV del Código Civil. Para advertirlo, resulta necesario prestarles atención a los artículos 1925⁶¹ y 1926⁶², relativos a la obligación distinta de entrega.

Comencemos por el segundo de ellos, su texto es el siguiente:

«Si el arrendador por hecho o culpa suya o de sus agentes o dependientes es constituido en mora de entregar, tendrá derecho el arrendatario a indemnización de perjuicios.

Si por el retardo se disminuyere notablemente para el arrendatario la utilidad del contrato, sea por haberse deteriorado la cosa o por haber cesado las circunstancias que lo motivaron, podrá el arrendatario desistir del contrato, quedándole a salvo la indemniza-

⁶¹ Art. 1925 CC. Si el arrendador por hecho o culpa suya o de sus agentes o dependientes se ha puesto en la imposibilidad de entregar la cosa, el arrendatario tendrá derecho para desistir del contrato, con indemnización de perjuicios.

Habrà lugar a esta indemnización aun cuando el arrendador haya creído erróneamente y de buena fe, que podía arrendar la cosa; salvo que la imposibilidad haya sido conocida del arrendatario, o provenga de fuerza mayor o caso fortuito.

⁶² Art. 1926 CC. Si el arrendador por hecho o culpa suya o de sus agentes o dependientes es constituido en mora de entregar, tendrá derecho el arrendatario a indemnización de perjuicios.

Si por el retardo se disminuyere notablemente para el arrendatario la utilidad del contrato, sea por haberse deteriorado la cosa o por haber cesado las circunstancias que lo motivaron, podrá el arrendatario desistir del contrato, quedándole a salvo la indemnización de perjuicios, siempre que el retardo no provenga de fuerza mayor o caso fortuito.

ción de perjuicios, siempre que el retardo no provenga de fuerza mayor o caso fortuito».

Como se ve, el precepto trata sobre el incumplimiento de la obligación de entrega por parte del arrendador. El primer inciso dispone que, si ese incumplimiento resulta subjetivamente imputable, el arrendatario tendrá derecho a exigir la indemnización de perjuicios.

Lo interesante, sin embargo, se encuentra en el segundo inciso. Si el incumplimiento es grave, el arrendatario podrá *desistir* del contrato. ¿Qué hemos de entender por *desistir* del contrato? Para responder a esta pregunta, hacemos bien prestando atención a otro precepto en el que se emplea la expresión, el artículo 1826, específicamente su inciso segundo. El texto es el siguiente:

«Si el vendedor por hecho o culpa suya ha retardado la entrega, podrá el comprador a su arbitrio perseverar en el contrato o desistir de él, y en ambos casos con derecho para ser indemnizado de los perjuicios según las reglas generales.»

No es un misterio que esta regla es una manifestación específica –es decir, a propósito de un contrato específico, la compraventa– del artículo 1489⁶³. Al comprender esto, se advierte que «*desistirse*» no es nada distinto de resolver el contrato. El comprador podrá elegir entre exigir la ejecución específica del contrato o resolverlo.

Aprovionados con esta idea, podemos volver al inciso segundo del artículo 1926. Su texto puede leerse de la siguiente manera: si el retardo en la entrega configura un incumplimiento grave, el arrendatario podrá elegir entre la terminación del contrato (resolución) o su ejecución específica. Ahora bien, si además el retardo le ha causado daños, podrá demandar la indemnización correspondiente, salvo que el retardo en la entrega –es decir, el incumplimiento– provenga de caso fortuito. Si así fuera, tendremos que concluir que, si aún es posible, podrá demandar únicamente la ejecución específica y, en todo caso, la resolución, no así la indemnización de daños.

Como se ve, el caso fortuito no impide el incumplimiento, sino que, cuestión completamente distinta, limita la procedencia de los remedios disponibles para el acreedor. Al entender esto se puede

⁶³ ALESSANDRI (2011), p. 779: «Este artículo no es sino la reproducción de la regla general que para todo contrato sinalagmático consigna el artículo 1489 del Código Civil».

Art. 1489 CC. En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado.

Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios.

apreciar con singular precisión que el incumplimiento –retardo– funciona como el mínimo común denominador de los tres remedios –ejecución específica, resolución e indemnización de perjuicios–. Sin embargo, si se pretende la indemnización de perjuicios, no basta ese mínimo común denominador –incumplimiento/retardo–, sino que debe añadirse una cualificación, el incumplimiento debe ser imputable –por hecho o culpa del deudor o de sus agentes o dependientes–.

Este ejemplo del cual nos hemos servido se reproduce en términos muy semejantes para el supuesto de falta de entrega por imposibilidad en el artículo 1925. Al igual que para el retardo, el legislador, según la imposibilidad es o no imputable al arrendador, define los remedios disponibles para el arrendatario. Pues bien, en un supuesto como el del precepto, desde luego, es improcedente el cumplimiento específico –la entrega ha tornado imposible–, sin embargo, el arrendatario dispondrá, en todo caso, de la terminación del contrato y, si la imposibilidad no ha provenido de un caso fortuito, además, de la indemnización de daños.

Advertido lo anterior –esto es que el caso fortuito no elimina el incumplimiento– respecto de la obligación de entrega, hemos de hacer presente que, en los casos que interesan a este artículo, no está en juego el incumplimiento de la obligación de entrega, sino la de mantener la cosa en el estado de servir para el fin que ha sido arrendada⁶⁴. Debemos añadir que el incumplimiento se produciría por una situación jurídica sobrevenida.

Ahora bien, aún si aceptamos que el artículo 1932 CC se limita a anomalías materiales, resulta necesario reconocer lo siguiente: el Código Civil trata esa anomalía material sobreviniente como un incumplimiento. De un parte, el artículo 1932 se encuentra en el Párrafo 2 del Título XXVI del Libro IV, bajo el epígrafe «De las obligaciones del arrendador en el arrendamiento de cosas»; de otra, da lugar a los remedios propios del incumplimiento contractual.

Entonces queda lo siguiente: si no es posible la entrega por caso fortuito, la disciplina del arrendamiento procesa esa situación como un incumplimiento del arrendador. En segundo lugar, si sobrevenidamente, por anomalías materiales, no se le puede dar a la cosa el uso que permite el contrato, la situación se trata como un incumplimiento del arrendador.

Resta, entonces, una pregunta: ¿cómo debe tratarse la situación en la que, sobrevenidamente, no se puede utilizar la cosa por una

⁶⁴ A este respecto, convendrá recordar el tenor del artículo 1924 CC: «El arrendador es obligado: 1.º A entregar al arrendatario la cosa arrendada; 2.º A mantenerla en el estado de servir para el fin a que ha sido arrendada; 3.º A librar al arrendatario de toda turbación o embarazo en el goce de la cosa arrendada».

anomalía jurídica que obedece a un caso fortuito? La respuesta –aun sin aplicar el artículo 1932 CC– es como un caso fortuito, pues esa es la forma en que procesa estas situaciones el Título XXVI del Libro IV del Código Civil estas situaciones, salvo que –como sucede en el artículo 1950– se disponga expresamente lo contrario.

3. REVISITANDO LAS SENTENCIAS DE LA CORTE SUPREMA

Más arriba, las sentencias de la Corte Suprema han sido extensamente citadas, por lo mismo, no resulta necesario volver a hacerlo aquí de esa manera, sin embargo, convendrá recordar algún aspecto que, ahora adquiere notable importancia.

La Corte declara que no se ha aplicado correctamente la normativa, específicamente, el artículo 1932 CC, en palabras de la Corte, se trataría de un:

«error que ha influido sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia, puesto que dispusieron el pago de rentas por un periodo en que los inmuebles –locales comerciales– no pudieron ser utilizado por la demandada, lo cual hace que el fallo en comento incurra en un vicio de invalidez que obliga a este tribunal a declarar de oficio su nulidad.»

Pues bien, en opinión de la Corte, el error consistió en no aplicar el artículo 1932 CC, por lo mismo, si se llega a la conclusión de que dicho artículo disciplina un supuesto de incumplimiento contractual, entonces no debería haber duda de que la mejor lectura de la sentencia de la Corte es que aquí existió un incumplimiento del arrendador.

Para advertir por qué, habrá que comenzar señalando que se ha estimado que el artículo 1932 y los siguientes disciplinan el régimen de los vicios redhibitorios tratándose del contrato de arrendamiento⁶⁵.

El punto es que, a propósito de los vicios redhibitorios en la compraventa, la Corte Suprema ha estimado que se trata de un incumplimiento contractual.

Sobre este punto, conviene tener presente una sentencia de la Corte Suprema de 6 de diciembre de 2016⁶⁶ en la que se lee lo siguiente:

⁶⁵ En el ámbito nacional así los considera, por ejemplo, ORREGO (2011), p. 181. En el ámbito español puede verse CÁMARA (2008) pp. 350-356.

⁶⁶ Corte Suprema, 6 de diciembre de 2016, Rol núm. 1404-2014.

«Que la demandante incardina su pretensión de compradora insatisfecha mediante la acción resolutoria y redhibitoria que deduce en forma subsidiaria; al efecto, se debe consignar que la regla general es que el incumplimiento contractual de las obligaciones de un contrato bilateral da origen a la acción resolutoria del artículo 1489 del Código Civil⁶⁷ y, la acción del artículo 1857 del mismo cuerpo legal⁶⁸ es la que tiene el comprador para pedir que se rescinda la venta o se rebaje proporcionalmente el precio, por los vicios ocultos de la cosa vendida, que aún cuando el legislador la califica siempre como rescisoria, lo cierto es que, en verdad, y tal como lo ha entendido nuestra Jurisprudencia en fallo de la causa Rol 5320-03, del 27 de julio de 2005, Primera Sala, redactado por el Abogado Integrante don Rene Abeliuk M., en el párrafo tercero del considerando 5.º y 6.º de la sentencia de reemplazo señaló: "Sin embargo, ha de destacarse que la acción antedicha, cuyos requisitos de procedencia se encuentran en el artículo 1858 del Código Civil⁶⁹, constituye una excepción a la regla general de que el incumplimiento de las obligaciones de un contrato bilateral da origen a la acción resolutoria, debiendo entenderse que aún cuando el legislador califica constantemente la acción por vicios redhibitorios como una acción rescisoria, lo cierto es que, en verdad, es una acción resolutoria especial y con reglamentación diferente a la regla general del artículo 1489 del texto legal señalado. 6.º) Que, en consecuencia, la situación se traduce en que, ante el cumplimiento imperfecto de la obligación de entregar, puede suceder que se reúnan los requisitos de los vicios ocultos, en cuyo caso se aplican las normas del párrafo 8o del Título XXIII del Libro Cuarto del Código Civil, pero si no se dan dichas exigencias puede reclamarse el cumplimiento de la obligación de entregar por parte del vendedor, a través del artículo 1489 del Código Civil, si concurren los presupuestos que exige la norma, dando lugar así a la aplicación de la condición resolutoria tácita de este precepto de aplicación general".

En consecuencia, solo en el caso que no concurren los requisitos de los vicios redhibitorios, al comprador le asiste la acción resolutoria propia del régimen general del incumplimiento; pero en caso contrario, deberá ejercer la acción resolutoria especial aplicable al supuesto particular de incumplimiento de la obligación de entrega, en que la cosa vendida presenta vicios ocultos, como acon-

⁶⁷ Art. 1489 CC. En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado.

Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios.

⁶⁸ Art. 1857 CC. Se llama acción redhibitoria la que tiene el comprador para que se rescinda la venta o se rebaje proporcionalmente el precio por los vicios ocultos de la cosa vendida, raíz o mueble, llamados redhibitorios.

⁶⁹ Art. 1858 CC. Son vicios redhibitorios los que reúnen las calidades siguientes:

1.ª Haber existido al tiempo de la venta;

2.ª Ser tales, que por ellos la cosa vendida no sirva para su uso natural, o sólo sirva imperfectamente, de manera que sea de presumir que conociéndolos el comprador no la hubiera comprado o la hubiera comprado a mucho menos precio;

3.ª No haberlos manifestado el vendedor, y ser tales que el comprador haya podido ignorarlos sin negligencia grave de su parte, o tales que el comprador no haya podido fácilmente conocerlos en razón de su profesión u oficio.

tece en la especie, consideraciones por las cuales la acción resolutoria general no podrá prosperar.»

Como puede verse, la presencia de un vicio redhibitorio determinaría un cumplimiento imperfecto de la obligación

De esta manera, *mutatis mutandis*, habrá que convenir lo siguiente: tratándose del artículo 1932 lo que existe en un cumplimiento imperfecto de la obligación del arrendador y, como la Corte estima que las anomalías jurídicas deben procesarse con cargo al artículo 1932, la opinión de la Corte es que aquí existió un cumplimiento imperfecto del arrendador, es decir, un incumplimiento de una de las obligaciones que le impone el artículo 1924 CC.

4. UN PAR DE COMENTARIOS RELATIVOS A LA SUSPENSIÓN

Si se considera que ha existido un incumplimiento del arrendador, en la medida en que concurren los requisitos que configuran su supuesto de hecho, quedan a disposición del arrendatario aquellos remedios diversos de la ejecución específica y la indemnización de perjuicios. En particular, la resolución si el incumplimiento es grave, la adecuación de la renta y, en fin, la suspensión de la obligación de pagarla⁷⁰.

De las situaciones a que pueden dar lugar la utilización de los remedios, la que nos interesa considerar es la suspensión.

Un buen ejemplo de lo anterior se encuentra en el artículo 8.º la Ley portuguesa 4-C/2020 de 6 de abril, según el cual, el arrendatario del local titular del negocio cuya actividad haya estado temporalmente suspendida puede aplazar o posponer la obligación del pago de las rentas vencidas en los meses en los que esté en vigor el estado de emergencia o en el primer mes siguiente, a los 12 meses posteriores al término de tal período.

Nuestro comentario es que resulta completamente intuitivo que mientras no se goce de la cosa se suspenda el pago de la renta. Sin embargo, resulta jurídicamente incorrecto que se aplace o posponga la obligación del pago de rentas vencidas y el arrendatario igualmente quede obligado a cumplirla.

La idea que subyace a la excepción de contrato no cumplido (una idea, probablemente, tan vieja como el comercio) es que una parte no cumple mientras la otra no lo haga; suspende la ejecución de su prestación mientras la otra parte no cumpla la suya. Enton-

⁷⁰ DE LA MAZA y VIDAL (2020).

ces, en una compraventa el comprador suspende su obligación de pago del precio mientras el vendedor no le entregue la cosa. Y si la entrega, el comprador debe pagarle el precio. Pero esa lógica, que funciona correctamente en la compraventa, no resulta adecuada para el arrendamiento.

La ley portuguesa dispone que, mientras dure el caso fortuito, el arrendatario no tendrá que pagar la renta; el pago de las rentas correspondiente al periodo en el que persistan las consecuencias del caso fortuito se aplaza. Como se ve, se sigue debiendo, pero se favorece al arrendatario con un plazo. En otras palabras, se suspende esa obligación de pago, la que se volverá a tornar exigible cuando pase el caso fortuito. Pero, lo que se torna exigible es el pago de las rentas correspondientes al periodo en que el arrendatario no pudo usar y gozar la cosa y la pregunta es la siguiente ¿por qué debería pagar por algo que no pudo utilizar? ¿Qué razón hay para pensar que el arrendatario debe soportar el riesgo del caso fortuito (temporal, en este caso)?

En realidad, al pensar las cosas con mayor cuidado –y aquí viene la respuesta que consideramos jurídicamente correcta– se descubre que la excepción de contrato no cumplido interpuesta por el arrendatario no suspende el cumplimiento de la obligación de pago del arrendatario, sino que se libera de ella por el tiempo que dura la imposibilidad de usar la cosa para el fin que fue arrendada. En otros términos, el arrendatario nada adeuda al arrendador por concepto de rentas mientras persistan las consecuencias de caso fortuito.

Convendrá considerar esta conclusión bajo la luz de las reglas del Título XXVI del Libro IV del Código Civil.

Sabemos que los artículos 1928 y 1932 reconocen al arrendatario el derecho a reducir la renta cuando por una anomalía de la cosa (en este caso jurídica), el arrendatario se ve impedido parcialmente – sea en forma temporal o definitiva– de usar y gozar la cosa para el fin que la que fue arrendada. Al pensar las cosas con suficiente calma, se advierte que el derecho a la reducción del precio, fuera de constituir una adecuación temporal o definitiva del contrato (de un elemento de la esencia), implica la liberación parcial de la obligación del arrendatario de pagar la renta. El arrendatario estará obligado a menos. Y la razón por la que se le libera parcialmente de la obligación es que, por una anomalía jurídica, ha disminuido el uso de la cosa para el fin que fue arrendada y tal liberación parcial de la obligación se mantendrá hasta que cese aquella anomalía que impide el uso (temporal o definitivamente).

Entonces, si por una anomalía jurídica, como fue el caso del acto de autoridad motivado por el COVID-19, el arrendatario se ve

impedido totalmente de usar y gozar la cosa para el fin que fue arrendada, tiene derecho no a la reducción de la renta, sino a liberarse de la obligación de pagarla mientras no cesen las consecuencias del caso fortuito y siga privado de tal uso y goce.

Entonces, la excepción de contrato no cumplido respecto de la obligación de pagar la renta no suspende su cumplimiento, sino que libera al deudor de pagarla (extingue temporalmente la obligación de pagar la rentas), mientras se mantengan las consecuencias del caso fortuito motivado por el COVID-19.

En fin, por lo que toca a esta suspensión surgen dos cuestiones estrechamente relacionadas.

La primera consiste en que lo que discutirá y, con bastante razón, es que, si bien el arrendatario se ve impedido de usar y gozar la cosa para el fin que la arrendó, podría entenderse que, como mantiene la cosa en su poder y alguna utilidad le presta mientras duran las consecuencias del caso fortuito, lo que procedería no es la liberación total del pago de la renta, sino parcial, esto es, la reducción o adecuación de la renta durante el período que dure el impedimento. Planteadas las cosas de esta manera, el arrendatario dispondría de la rebaja de la renta y no de una excepción de contrato no cumplido en los términos explicados (como liberación de la totalidad de la renta). Desde luego, esta aproximación puede ser discutible, principalmente porque, en el escenario planteado, es suficientemente claro que, por la anomalía jurídica –el acto de autoridad que prohíbe el funcionamiento del local comercial–, el arrendatario está impedido de usar y gozar el inmueble para el fin que contrató. No lo hizo para utilizar el inmueble de bodega, sino para explotar una actividad comercial. Está es la opinión de Zúñiga al sostener que:

«(...) Aunque suene paradójico, la razón es simple: el pago de la renta nace como obligación correlativa del vínculo tantas veces comentado, pero el arrendatario igualmente está utilizando el inmueble para almacenar o proteger bienes propios, que de no tenerlos en ese lugar implicarían un gasto, así como está ejerciendo una opción o evitando un costo de oportunidad, pues podrá activar rápidamente su negocio tan pronto se levanten las medidas de impedimento. Por otra parte, quien es el dueño del bien está inhabilitado de usarlo (o de disponer materialmente de él) mientras se mantengan dichas circunstancias. Por lo tanto, la razón de este posible pago sería otra: evitar con ello un enriquecimiento injustificado y no por concepto de renta del uso convenido.»⁷¹

⁷¹ ZÚÑIGA (2020), p. 92.

Como quiera que sea, y esta es la segunda cuestión, si entendemos que el arrendatario se libera –total o parcialmente– por el incumplimiento no imputable del arrendador, debemos aceptar que su obligación de pagar la renta se extingue total (excepción de contrato no cumplido) o parcialmente (reducción de precio), –aunque en forma transitoria–. Y aceptar lo anterior, lo cierto es que hemos de aceptar –desde que asumimos una noción amplia de incumplimiento (no realización de lo pactado)– que el arrendatario también incurre en incumplimiento respecto de su obligación de pagar la renta. Y al asumir que hay incumplimiento de su parte, estamos asumiendo que, tratándose del contrato de arrendamiento, al igual que en los otros contratos, la excepción de contrato no cumplido y la reducción de la renta dan lugar a una situación de incumplimientos recíprocos. Hay dos incumplimientos, el del arrendador y el del arrendatario. Si estamos en lo correcto, al haber incumplimientos recíprocos, podemos afirmar, como lo hemos hecho en general, que en los casos que el acreedor suspenda su cumplimiento, procede el ejercicio de la facultad resolutoria por parte de cualquiera de los contratantes. Entonces, en el supuesto que hemos planteado, ambas partes tienen la facultad de terminar el contrato –siempre que incumplimiento sea grave–, esto, el arrendatario y el arrendador.

Es lo que sucede en las sentencias de la Corte Suprema, de 28 de julio de 2022⁷² y de 1 de agosto de 2022⁷³, que, junto con liberar al arrendatario de pago de la renta, se da lugar a la demanda de terminación de contrato por incumplimiento de arrendatario. De cualquier forma, habrá que considerar que al arrendatario se le reprochaba el no pago de las rentas no sólo por el período durante el cual se ve privado del uso y el goce de la cosa, sino que también respecto de períodos no afectados por el impedimento del acto de autoridad.

IV. CONCLUSIÓN

Las páginas que preceden a estas conclusiones se enderezaron en torno a una pregunta: ¿existe un incumplimiento de las obligaciones del arrendador cuando, por un caso fortuito, el arrendatario se ve impedido de utilizar la cosa? La pandemia COVID-19 impuso la necesidad de formularse esta pregunta respecto del arrendamiento de locales comerciales.

La respuesta no ha sido pacífica en Chile. Nuestra opinión es que la respuesta debe ser afirmativa. La situación es un caso fortui-

⁷² Corte Suprema, 28 de julio de 2022, Rol núm. 85755-2021.

⁷³ Corte Suprema, 1 de agosto de 2022, Rol núm. 49739-2021.

to que origina un incumplimiento del arrendador. Nos parece, además, que esta es la mejor lectura de las dos sentencias de la Corte Suprema a la que tantas veces nos hemos referido.

Por otra parte, al considerar que existe incumplimiento de arrendador, el arrendatario dispone de la excepción de contrato no cumplido en una versión que no suspende, sino que libera al arrendatario del pago de la renta; también tiene derecho a reducción de la renta; y, en fin, a la terminación del contrato. Dado que el arrendatario al liberarse de pagar la renta o al reducirse su monto incurre en un incumplimiento en sentido amplio, el arrendador tiene derecho a poner término al contrato siempre que el incumplimiento de arrendatario tenga el carácter de grave o esencial.

BIBLIOGRAFÍA

- ALCALDE, Jaime: «Asignación de riesgos en tiempos de COVID-19: una mirada desde el Arrendamiento», en: *EstadoDiario.com*, 2020a. Disponible en: <https://estadodiario.com/columnas/asignacion-de-riesgos-en-tiempos-de-covid-19-una-mirada-desde-el-arrendamiento/>.
- «De nuevo sobre el arrendamiento de locales: sobre el sentido del artículo 1932 del Código Civil y dos célebres casos ingleses», en: *EstadoDiario.com*, 2020b. Disponible en: <https://estadodiario.com/columnas/de-nuevo-sobre-el-arrendamiento-de-locales-sobre-el-sentido-del-articulo-1932-del-codigo-civil-y-dos-celebres-casos-ingleses/>.
- ALESSANDRI, Arturo: *De la Compraventa y la Promesa de Venta*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, tomo I, vol. 2, 2011.
- CÁMARA, Sergio: *El arrendamiento de Bienes Muebles*, Cizur Menor (Navarra), Thomson-Aranzadi, 2008.
- CAMPOS, Sebastián: *Caso fortuito y teoría de la imprevisión en el derecho de los contratos*, Santiago, DER Ediciones, 2020.
- CARRASCO, Ángel: *Derecho de Contratos*, Cizur Menor, Thomson/Civitas, 2021.
- CORRAL, Hernán: «Un quiltro entre perros grandes: sobre los efectos del covid-19 en los contratos de arrendamiento de locales comerciales», en: *El Mercurio Legal*, 2020. Disponible en: <https://www.elmercurio.com/legal/movil/detalle.aspx?Id=908430&Path=/OD/DC/>.
- DE LA MAZA, Íñigo, y VIDAL, Álvaro: *Contrato y caso fortuito. Irresistibilidad y consecuencias*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2020.
- MOMBERG, Rodrigo: «La obligación del arrendatario durante la pandemia por Coronavirus», en: *Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 2020a. Disponible en <https://www.pucv.cl/uuaa/derecho/noticias/la-obligacion-del-arrendatario-durante-la-pandemia-por-coronavirus>.
- MOMBERG, Rodrigo: «¿Excesiva onerosidad o excesiva dificultad?», en: *Idealex.press*, 2020b. Disponible en: <https://idealex.press/rodrigo-momberg-excesiva-onerosidad-o-excesiva-dificultad/>.
- ORREGO, Juan Andrés: *El Contrato de Arrendamiento* (2.^a edición), Santiago, Editorial Metropolitana, 2011.

- PANTALEÓN, Fernando: «Arrendamiento de local de negocio y suspensión legal de actividades empresariales», en *Almacén D Derecho*, 2020 Disponible: <https://almacendederecho.org/arrendamiento-de-local-de-negocio-y-suspension-legal-de-actividades-empresariales>.
- RODRÍGUEZ, Javier: «Arrendamiento de oficinas y locales comerciales, pandemia y *remissio mercedis*», en: *Revista Chilena de Derecho Privado*, núm. 39, pp. 253-269, 2022.
- TAPIA, Mauricio: *Caso fortuito o fuerza mayor* (2.ª edición), Santiago, Thomson Reuters, 2020.
- ZÚÑIGA, Alex: «Notas sobre la renta en el contrato de arrendamiento de inmuebles y el COVID-19», en: LEPÍN, Cristián (dir.): *Caso fortuito o fuerza mayor en el derecho. Estudios a partir de la pandemia de COVID-19*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2020.

JURISPRUDENCIA CITADA

- Corte de Apelaciones de Antofagasta, 27 de marzo de 2003, Rol núm. 2206-1998.
- Corte de Apelaciones de Concepción, 3 de marzo de 2022, Rol núm. 1006-2021.
- Corte de Apelaciones de Santiago, 23 de junio de 2023, Rol núm. 16955-2022.
- Corte de Apelaciones de Santiago, 28 de marzo de 2014, Rol núm. 6564-2013.
- Corte de Apelaciones de Santiago, 29 de marzo de 2003, Rol núm. 3073-2003.
- Corte de Apelaciones de Santiago, 6 de enero de 2010, Rol núm. 7153-2008.
- Corte de Apelaciones de Valparaíso, 29 de noviembre de 2021, Rol núm. 787-2021.
- Corte Suprema, 1 de agosto de 2022, Rol núm. 49739-2021.
- Corte Suprema, 1 de agosto de 2022, Rol núm. 49739-2021.
- Corte Suprema, 13 de agosto de 2015, Rol núm. 7205-2015.
- Corte Suprema, 19 de mayo de 2008, Rol núm. 1287-2008.
- Corte Suprema, 28 de julio de 2022, Rol núm. 85755-2021.
- Corte Suprema, 28 de julio de 2022, Rol núm. 85755-2021.
- Corte Suprema, 29 de septiembre de 2003, Rol núm. 4312-2003.
- Corte Suprema, 6 de diciembre de 2016, Rol núm. 1404-2014.
- Corte Suprema, 6 de octubre de 2016, Rol núm. 55067-2016.